جامعة مؤتة
كلية الدراسات العليا

الاجتهاد المقاصدي عند الدريني وتطبيقاته على القضايا المعاصرة

إعداد الطالب
ثابت أحمد عبد الحافظ عساف

إشراف
الأستاذ الدكتور عبد الحميد المجالي

رسالة مقدمة إلى كلية الدراسات العليا
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في الشريعة قسم الفقه وأصوله

جامعة مؤتة ، 2016 م

الآراء الواردة في الرسالة الجامعية

لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر جامعة مؤتة

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة مؤتة كلية الدراسات العليا	MUTAH UNIVERSITY College of Graduate Studies

نموذج رقم (14)

قرار إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب ثابت احمد عبدالحافظ عساف الموسومة بـ:

الاجتهاد المقاصدي عند الدريني وتطبيقاته على القضايا المعاصرة

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في **الفقة وأصولة**.

القسم: الفقة وأصولة.

	التوقيع	التاريخ	
أ.د.عبدالحميد ابراهيم المجالي		27/7/2016	مشرفاً ورئيسا
أ.د. أحمد العوضي		27/7/2016	عضواً
أ.د. شويش هزاع المحاميد		27/7/2016	عضواً
د. احمد مصطفى القضاة		27/7/2016	عضواً

عميد الدراسات العليا

د. محمد المجاسنة

مؤته – الكرك – الاردن
الرمز البريدي :61710
تلفون :03/2372380-99
فرعي 5328-5330
فاكس 03/2 375694
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
e-mail: dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

الإهداء

إلى التائهين عن مقصد خلقهم وبعثهم ؛

إلى فقهاء الأوراق الصفراء الذين أوقفوا روح الإجتهاد ومقصده ؛

إلى أهل الفكر والتجديد ؛

إلى دعاة الخير والإصلاح والتغيير ؛

أهدي هذا العمل المتواضع لعله يشعل فكرة ، أو يقدح نوراً ، يسهم في الالتفات لهذا العلم العظيم والنهج المستقيم ، والطريق السليم ، طريق المقاصد ، فيعالج مشكلة ، أو يزيد خيراً .

ثابت أحمد عساف

الشكر والتقدير

يقول النبي صلى الله عليه وسلم : " من لا يشكر الناس لا يشكر الله "[1] لذلك فإنني أتوجه بالشكر إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور عبد الحميد المجالي ، الذي احاطني برعايته وأسدى إليّ المعروف بتوجيهاته وإفاداته كما وأشكر أصحاب الفضيلة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة ، وكلي آذان مصغية لما سوف يبدونه من ملاحظات .

وكذلك أحب أن أشكر مع كل التقدير والامتنان أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الشريعة ، قسم الفقه وأصوله في جامعة مؤتة الذين جادوا علي بفضل علمهم .

ثابت أحمد عساف

[1] الترمذي ، سنن الترمذي ، تحقيق : صدقي جميل العطار ، دار الفكر ، بيروت ، 2005 ، د.ط ، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك ، ح 2020 ، وقال حديث صحيح.

فهرس المحتويات

قائمة الملاحق

الفصل الأول

أدبيات الدراسة وإطارها النظري

1.1 المقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين وإمام العلماء سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن سار على دربه واقتفى أثره إلى يوم الدين ..أما بعد ،

فهذه دراسة حول الاجتهاد المقاصدي عند الشيخ الدكتور محمد فتحي الدريني – رحمه الله – نتطرق من خلالها لأهمية هذا العلم وضرورته خاصة فيما يتعلق في معالجة المستجدات ، ومما هو معلوم لدى كل من له إلمام بأحكام الشريعة الإسلامية؛ أن هذه الأحكام إنما شرعها الله عز وجل لأهداف وغايات قصد إلى تحقيقها وإثباتها في حياة المكلفين، وأن هذه الأحكام ترتبط بهذه المقاصد ارتباطاً وثيقاً لا ينفصل ، ولأن هذه المقاصد ليست مصرحاً بها ولا مبينة بوضوح وجلاء كما هو الحال بالنسبة لمعظم الأحكام، فقد اهتم علماؤنا من قديم بالكشف عنها، وأبانوا عن أهميتها وضرورة فقهها لكل من يتصدى لأية وظيفة عامة، في الحكم والسياسة، والاجتهاد والفتوى، والقضاء.

وقد دلَّ تراث الفكر الإسلامي المتراكم عبر التاريخ، على حضور المقاصد كبعد ظاهر التأثير في الاجتهادات والفتاوى والأقضية التي صدرت عن علماء الأمة وعالجوا بها مختلف الوقائع والمشكلات التي واجهتهم ، ومع أن ظهور البعد المقاصدي فيما تركه علماؤنا الكرام من تراث، لم يكن دائماً بصورة متساوية لديهم جميعاً، إلا أنه يمكن التأكيد أنه كان حاضراً في العمل الفكري لكل واحد منهم، ومستوى ظهوره إنما يرجع إلى طبيعة المشكلات التي واجهها كل عالم والمسائل التي عرضتْ عليه.

وقد لاحظ الباحثون أن عدداً من علمائنا الكرام كان البعد المقاصدي ظاهراً في فكرهم وتراثهم أكثر من غيرهم، وذكروا من هؤلاء كلاً من الحكيم الترمذي، وإمام الحرمين الجويني، وأبي حامد الغزالي، وشهاب الدين القرافي، وتقي الدين ابن تيمية، وابن قيم الجوزية، وأبي إسحاق الشاطبي، وغيرهم.

برز عدد من العلماء في عصرنا اشتهروا بفقههم العميق لأحكام الشريعة ومقاصدها، ولوحظ ظهور البعد المقاصدي جلياً في بحوثهم ودراساتهم واجتهاداتهم

وفتاواهم ، وفي مقدمة هؤلاء الشيخ محمد فتحي الدريني الذي أتناول جهوده هنا محاولاً تجميعها والربط بينها واستخلاص البعد المقاصدي من تراثه الكبير .

2.1 أهمية الدراسة :

شهد مطلع العصر الحديث قيام نهضة فكرية في العالم الإسلامي، جددت الفكر الإسلامي وشغلت الباحثين والعلماء بقضايا كثيرة، احتاجت في معالجتها وإيجاد الحلول لها إلى فقه المقاصد واستحضاره ، وهو ما كان دافعاً إلى نهضة البحث في مقاصد الشريعة وتوجه الباحثين إليه بقوة، بعد فترة طويلة من الركود.

ونظراً لأهمية علم المقاصد كعلم قائم بحد ذاته في الفقه الإسلامي وتأثيره على الاجتهاد و الفتوى والقضاء وقضايا الأمة كان لزاماً التطرق له والبحث فيه بتفصيل وبيان قواعده وضوابطه وإحاطته بما يلزم من العناية والتوضيح .

كما أن البحث المقاصدي يزود حركة الاجتهاد الفقهي برافد لا غنى عنه ، وقد كان لضمور هذا الرافد أثر كبير في الفقه الإسلامي وعجزه ، يقول الشيخ ابن عاشور :"كان إهمال المقاصد سبباً في جمود كبير للفقهاء "[1]

وإن ما يزيد من أهمية هذه الدراسة والحاجة إليها ، هو الحاجة لوضع علم المقاصد والاجتهاد المبني عليه في محله الصحيح ، من دون الغاء النص أو الاجتراء عليه وكذلك من دون التقليل من أهمية المقاصد التي يرمي إليها النص ظاهرا وباطنا ، وبالتالي الحياد عن روح التشريع ومقصده ، ولا يخفى أن البحث في ضوابط هذا العلم وقواعده وشروطه من الأهمية بمكان ، لئلا يكون علماً عشوائياً يسيّره كل مجتهدٍ على هواه .

ولقد برز في الحقبة المعاصرة الشيخ الدريني الذي تناول القضايا المعاصرة بمنظور الاجتهاد المقاصدي ، وبتأويلها بناء على مقصد التشريع وغاياته ، فكانت له آثار محمودة على طلابه في جانب المقاصد ، وكذا في إشرافه وكتاباته مما يدعو إلى إفراده في الدراسة شخصاً وموضوعاً .

---

[1] ابن عاشور ، أليس الصبح بقريب ، دار السلام ، ص 200.

3.1 أهداف الدراسة :

تهدف الدراسة إلى تحقيق الآتي :

1. البحث في أصل علم الاجتهاد المقاصدي عند علماء الأمة والنظر في تعريفه وضوابطه وقواعده .
2. البحث في مشروعية الاجتهاد المقاصدي وأدلته من الكتاب والسنة.
3. التعريف بالشيخ الدريني وجمع جهوده في موضوع المقاصد .
4. تحليل ومقارنة آراء الدريني مع آراء علماء المقاصد القدامى والمعاصرين وبيان الجديد الذي أضافه الدريني .
5. بيان أهمية وضرورة الإجتهاد المقاصدي وأثره في معالجة المستجدات والحفاظ على روح ومقاصد التشريع .
6. توضيح بعض الأمثلة الحية والتطبيقات العملية المعاصرة لهذا العلم وانعكاساته في فكر الدريني.

4.1 أسئلة الدراسة :

يمكن لهذه الدراسة الإجابة على الأسئلة الآتية :

أ- ما الاجتهاد المقاصدي وما ضوابطه ومرتكزاته وقواعده ؟

ب- ما أهمية الاجتهاد المقاصدي في الفقه الإسلامي ؟

ت- من الدكتور الدريني اسماً ونسباً وآثاراً ؟

ث- ما جهود الدريني في مجال الاجتهاد المقاصدي ؟

ج- ما القضايا التي طبق فيها الدريني الاجتهاد المقاصدي وما وجهة نظره وأدلته في ذلك ؟

5.1 منهجية الدراسة :

إن المنهج الذي سلكُته في إعداد هذه الرسالة إنما فرض نفسه بنفسه، ذلك أن دراسة موضوع كهذا لا بد فيه من سلوك المنهج الاستقرائي بتتبع إسهامات الدريني

المقاصدية في الجانبين النظري والتطبيقي وتجميعهما، ثم سبرها وتقسيمها وتحليلها واستنباط الأفكار النظرية المقاصدية منها، ثم مقارنتها بما لدى غير الدريني من العلماء.

فإن المنهج الذي سلكُته في إعداد رسالتي هذه هو منهج يجمع بين عدد من القواعد هي: الاستقراء، والتحليل، والاستباط، والمقارنة .

6.1 صعوبات الدراسة :

وأشير إلى أن إعداد هذه الدراسة لم يكن بالأمر السهل أو الميسور، فقد كلفني بذل جهود مضنية، ولقيت في سبيل إنجازه صعوبات جمة، منها:

نظرات الدريني المقاصدية وإن كنا نقف عليها في صورة دراسات أو مقالات مستقلة قائمة بحد ذاتها، فهي مبثوثة أيضاً في كل ما كتبه ، بقطع النظر عن كونه في السياسة أو في الفقه أو في غير ذلك من المجالات العلمية الكثيرة التي طرقها الدريني ببحوثه ومقالاته ومؤلفاته ، وهو ما فرض علي قراءَة كل تراث الدريني من أجل جمع هذه النظرات.

والأمر الآخر تمثل في أنني أول من يكتب بحثاً عن الدريني رحمه الله تعالى ، ويحاول استخلاص منهجه وأسلوبه وإرثه العلمي في مجال المقاصد ، وكذلك جمع سيرته الذاتيه والعلمية .

إلا أن الله عز وجل يسر العسير وذلَّلَ الصعاب ووفَّق إلى إنجاز هذه الدراسة ، فله سبحانه وتعالى الحمد في البدء والختام.

7.1 الدراسات السابقة :

هناك العديد من العلماء القدامى الذين تحدثوا في موضوع المقاصد وأشاروا إليه في مؤلفاتهم واجتهاداتهم وإن كانوا لم يفردوه كعلم مستقل ويظهر ذلك جليا في عناوين كتبهم من مثل :

- " محاسن الشريعة " للإمام (محمد بن اسماعيل) ، المتوفى سنة 365 هـ .
- " محاسن الإسلام" ل (أبي عبدالله بن عبدالرحمن البخاري) ، المتوفى سنة 346 هـ .

وهناك العديد من العلماء الذين لحقوهم ممن لا ينكر أحد جهدهم في تفصيل علم المقاصد علماً مستقلاً والكتابة فيه وشرحه وضبطه ، غير أني لم أجد حتى هذا الوقت من

أفرد موضوع المقاصد عند الدريني بالبحث والدراسة ، فالدريني رحمه الله متوفى حديثاً ، ولم يكتب أحد بعد عن جهده الضخم وتراثه الهائل ، لكن العديد من المعاصرين رفقاء وزملاء وتلاميذ وشيوخ الدريني قد كتبوا عن المقاصد وعن الاجتهاد المقاصدي ما يشكل خلفية وأرضية خصبة للموضوع مثل :

- نظرية المقاصد عند الشاطبي للريسوني.
- قواعد المقاصد للكيلاني .
- الاجتهاد المقاصدي للخادمي.

8.1 رموز الدراسة :

اقتضت الدراسة وجود بعض الرموز ذات الدلالات وهي :

هـ : التاريخ الهجري .

م : التاريخ الميلادي .

د.ت : دون تاريخ طبع وتكون في الحاشية .

د.ط : دون رقم طبعة وتكون في الحاشية .

ت ويليه رقم : توفي ، أي تاريخ الوفاة .

ح : حديث رقم ، وتكون في الحاشية.

م.س : مرجع سابق وتكون في الحاشية .

9.1 هيكلة الدراسة :

لقد فرضت المادة العلمية التي جمعتها، وكذا مقتضيات المنهجية المنطقية والعلمية، تقسيم البحث إلى خمسة فصول وفاتحة ، فكانت كما يلي :

الفصل الأول :

وهو **أدبيات الرسالة وإطارها النظري** واشتملت على مقدمة و أهمية الدراسة وأهدافها وأسئلتها ، ومنهجية الدراسة وصعوباتها والدراسات السابقة، ورموز الدراسة ، وهيكلة الدراسة .

الفصل الثاني:

السيرة الذاتية للدكتور الدريني ، وذكرت فيها اسمه ونسبه وأسرته وولادته ووفاته ، ثم شرحت عن حياته العلمية ورحلاته وشيوخه وتلاميذه وآثاره العلمية ، وذكرت لمحة عن عصره والحالة الاجتماعية والسياسية والعلمية آنذاك ، وقد حصلت على وثيقة بخط يده ارفقتها في الرسالة ، كتب فيها الدريني رحمه الله تعالى سيرته الذاتية.

الفصل الثالث :

الاجتهاد المقاصدي ، وفيه شرحت تعريفه ومشروعيته وحكمه ، وأهميته وضرورته وقواعده .

الفصل الرابع:

جهود الدريني في الاجتهاد المقاصدي و**تطبيقات من اجتهاداته** في العبادات وفي المعاملات ، وبينت في هذا الفصل باستفاضة موقف الدريني من الاجتهاد المقاصدي ، وعناصر الاجتهاد المقاصدي عنده ، وشرحت هنا باستفاضة أيضا عددا من الموضوعات التي طرقها الدكتور في مؤلفاته وشرح عن مقاصد الشريعة فيها سواء كانت متعلقة بالعبادات أو تلك التي تتعلق بالمعاملات .

وتأتي في النهاية الخاتمة والتوصيات وملحق الآيات الكريمة وملحق الأحاديث الشريفة والآثار وقائمة المصادر والمراجع.

الفصل الثاني
السيرة الذاتية للدكتور الدريني

1.2 تمهيد :

إن حياة الشيخ الدريني سجل حافل بالإنجازات والأحداث والدروس والعبر ، وإن اختزالها هنا في بضع معلومات لهو إجحاف بحق هذا العالم الجليل ، ولكن هذا ما تقتضيه طبيعة الدراسة وقد حاولت جهدي أن أتتبع منشأه ودراسته وحياته .

كما أن للدكتور الدريني العديد من المؤلفات والكتب والبحوث حاولت جهدي الاطلاع على أغلبها لاستسقاء سيرته وأفكاره منها .

واستطعت أن أتواصل مع أهله وحصلت منهم على معلومات هامة وتفصيلية أذكرها في هذا الفصل وأرفق بعض الوثائق .

كما استطعت بفضل الله الوصول لبعض تلاميذه ومن نهلوا من علمه في الجزائر، فالتقيت الأستاذ الدكتور طاهري بالخير عميد كلية الشريعة في جامعة وهران ، بالإضافة لعدد من تلاميذه وزملائه في الأردن ، وضمنت بحثي هذا العديد من المعلومات والأفكار التي استلهمتها منهم ، وعكست منهجية الدريني رحمه الله تعالى وأسلوبه وطريقته.

ومن الجدير بذكره أنني ازددت حباً وإكباراً وتقديراً لمكانة الدريني وحجم عطائه وبذله وما قدمه للأمة والمكتبة الإسلامية .

2.2 التعريف بالدريني :

1.2.2 اسمه :

هو الأستاذ الدكتور : محمد فتحي عبدالقادر الدريني ، فلسطيني الأصل ، عاش بدمشق ، أحد أعلام علماء هذا العصر ، المغمور لدى العامة ، المعروف قدره لدى الخاصة ، لقّب بشاطبي العصر ؛ لإحيائه الاجتهاد المقاصدي والتنويه بجمالية الفقه الإسلامي ومزيته على القانون الوضعي .[1]

---

[1]– الدريني ، محمد فتحي ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ، جزء1 ، ط2، 2008، مؤسسة الرسالة ، ص7 .

2.2.2 مولده :

ولد الدكتور محمد فتحي عبد القادر الدريني في مدينة الناصرة بفلسطين عام 1923م، ونشأ وترعرع فيها بين عائلة محبة للعلم وملتزمة بأخلاق الإسلام وتعاليمه ، فكان من الشباب الذين نشأوا في المساجد وحلقات العلم إضافة إلى اجتهاده وتفوقه على أقرانه في المدرسة ، وبقي كذلك حتى أنهى دراسته الثانوية في فلسطين.

3.2 تعليمه ومؤهلاته العلمية :[1]

اتجه بعد أن أنهى الثانوية في فلسطين إلى مصر حيث التحق بجامعة الأزهر (كلية القانون والشريعة) عام 1947 م ثم بجامعة القاهرة (كلية الآداب) فحصل على شهادتها بتفوق عام 1950 ومنحه رئيس الوزراء جائزة لتفوقه .

واستمر في طلب العلم والحصول على المؤهلات العلمية والدرجات الفخرية لزمن طويل حتى حصل على مؤهلات علمية في أكثر من تخصص .

مؤهلاته العلمية :

1- ليسانس في الشريعة – كلية القانون والشريعة جامعة الأزهر 1947م.

2- ليسانس في الآداب (قسم اللغة العربية) – بتفوق- من كلية الآداب – جامعة القاهرة 1950م.

3- العالمية مع إجازة في تخصص القضاء الشرعي – كلية القانون والشريعة – جامعة الأزهر (سنتان دراسة عليا متخصصة في الأحوال الشخصية) 1951م.

4- دبلوم في التربية وعلم النفس (سنتان دراسة عليا متخصصة) من كلية التربية – جامعة عين شمس –القاهرة 1952م.

5- العالمية مع الإجازة في التدريس – من كلية اللغة العربية – جامعة الأزهر (سنتان دراسة عليا متخصصة في التربية وعلم النفس) 1952م.

6- دبلوم العلوم السياسية – دراسات عليا – قسم الدكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة (سنتان دراسة عليا متخصصة)1954م .

---

[1]- الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله (م.س) ، 7/1 .

7- دبلوم في العلوم القانونية (سنتان دراسة عليا متخصصة) من معهد البحوث والدراسات القانونية التابع لجامعة الدول العربية – القاهرة 1963م.

8 – دكتوراه في الفقه الإسلامي وأصوله – درجة الامتياز بمرتبة الشرف الأولى من كلية القانون والشريعة–جامعة الأزهر 1965م.

4.2 تدريسه :

سافر إلى دمشق حيث عُين مدرساً في دار المعلمين، ثم عُين في كلية الشريعة معيداً ما بين سنة 1957 – 1960م ، واختارته كلية الحقوق في جامعة دمشق أستاذاً لتدريس مواد ومقارنات، بين الشريعة والقانون، وأصول التشريع الإسلامي (سنوات عديدة) ، وقد استمر في الدراسة والحصول على المؤهلات جنبا إلى جنب مع تدريسه.

ثم أصبح عميداً لكلية الشريعة في جامعة دمشق إلى حين أرسلته الجامعة في بعثة دراسية إلى مصر حيث حصل على الدكتوراه عام 1965 من جامعة القاهرة (كلية الشريعة) ، وبقي مدرساً حتى أحيل إلى التقاعد عام 1988م.

انتقل بعد ذلك إلى الأردن وفي ذلك يقول في سيرته الذاتية : (انتقلت إلى الأردن، بطلب منها، لأني كنتُ مدرساً لأساتذة كلية الشريعة في عمان وقت كنت أستاذاً في دمشق، كلية الشريعة، وعينت أستاذاً للدراسات العليا، في قسم الدكتوراه الذي أنشأته في هذه الكلية بطلب من رئيس الجامعة الأردنية، وبقيت أدرس حتى أحلت على التقاعد عام 2001م ، وقد ألم بي مرض في الرجلين، ولا يزال، رغم المعالجة وإجراء العمليات، وبقي تعييني مستمراً من عام 1990 حتى عام 2001م، في قسم الدكتوراه الذي أنشأته، فضلاً عن التدريس أيضاً في قسم الماجستير، وكان تدريسي مستمراً حتى في أيام الصيف).

كما درس في الجزائر أربع سنوات وفي السودان سنتين.

وأشرف الدريني على العشرات من الرسائل العلمية الجامعية التي شكلت إرثا علميا مهما بحث العديد من المسائل التفصيلية المتعلقة بالمقاصد الشرعية وفقه الأولويات ، تزخر بها الجامعات اليوم مراجع في هذا الباب .

الرسائل الجامعية التي أشرف عليها الدكتور :

1- قواعد البيان عند الأصوليين ، إعداد عمر بن عيدروس بن عمر باعمر ، 1992م.

2- أثر الإضطرار في إباحة فعل المحرمات ، إعداد جمال نادر الفرا ، 1993م.
3- العدل في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في الفقه الإسلامي ، إعداد محمد مهدي أحمد قطناني ، 1996 .

5.2 آثاره :

للدكتور مجموعة من الكتب والمؤلفات منها [1]:

1- نظام الإسلام ، طبع جامعة دمشق ، 1967، مؤسسة الأمالي .
2- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده طبع جامعة دمشق ، 1967 (رسالة دكتوراة نالت درجة الامتياز بمرتبة الشرف الأولى)
3- أصول الفقه الإسلامي ، طبع مؤسسة الأمالي في جامعة دمشق ،1967، وأعيدت طباعته 1972.
4- أصول المعاملات في الفقه الإسلامي ، طبع كلية الحقوق ، جامعة الأزهر ، مؤسسة الأمالي ، 1972م.
5- أصول التشريع الإسلامي ، طبع جامعة دمشق ، 1976م.
6- حق الابتكار في الفقه الإسلامي طبع مؤسسة الرسالة ، 1979 .
7- الفقه المقارن مع المذاهب ، طبع جامعة دمشق 1980.
8- النظريات الفقهية العامة ، طبع جامعة دمشق ، 1981.
9- بحوث ودراسات في الفكر الإسلامي المعاصر ، ثلاثة أجزاء ، طبع دار قتيبة ، بيروت ، 1988.
10- المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي ، طبع مؤسسة الرسالة ،2008.
11- بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي ، طبع مؤسسة الرسالة ، 2008 .
12- خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، طبع مؤسسة الرسالة، 2008 .
13- نظرية التعسف في استعمال الحق ، طبع مؤسسة الرسالة ، 2008 .

[1]- الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله (م.س) ، 8/1.

وكذلك فإن للدكتور مجموعة من البحوث المقارنة ألقيت في الدراسات العليا في الجامعات العربية والمؤتمرات الدولية منها[1] :

1- التكافل الإجتماعي في الإسلام – بحث مقدم إلى أسبوع الفقه الإسلامي المنعقد في القاهرة –1967م – طبع المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الإجتماعية بالقاهرة .

2- الحضارة الإنسانية في الإسلام بحث مقدم الى المؤتمر الإسلامي المنعقد في الخرطوم – 1968–طبع جامعة أم درمان الإسلامية – بمناسبة مرور14 قرناً على نزول القرآن الكريم .

3- مبادئ الحكم الإسلامي – بحث مقارن بالفقه الوضعي ، ألقي محاضرات في كلية الآداب –جامعة الجزائر ، 1971–1974 ، وفي قسم الدراسات العليا – قسم القانون العام – في كلية الحقوق – جامعة دمشق 1979–1980 .

4- مقومات الحضارة الإسلامية – بحوث ألقيت محاضرات في كلية الآداب ، جامعة الجزائر 1971–1974 م.

5- نظرية العقد في الفقه الإسلامي – بحث مقارن ، ألقي محاضرات في الدراسات العليا في كلية العلوم الإجتماعية في جامعة أم درمان الإسلامية ، في جمهورية السودان 1980 .

6- أثر نظرية التعسف في التقنين المدني الجزائري الجديد مقارناً بالقوانين المدنية في البلاد العربية – بحث ألقي محاضرات في كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الدراسات العليا – جامعة الجزائر 1980–1981 ، وقد طبع في مقدمة كتابه نظرية التعسف .

7- التشريع السياسي الإسلامي وعناصر العلاقة التي أقامها بينه وبين فطرة التكوين الإنساني – بحث ألقي في المؤتمر العالمي للحضارة العربية والإسلامية المنعقد في جامعة دمشق تحت رعاية وزارة التعليم العالي في 25–نيسان –1981 .

---

[1]– الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله (م.س) ، 8/1.

6.2 وفاته :

قضى الدكتور الدريني زماناً طويلاً في التدريس بالأردن ، وألمّ به مرض في مفاصل الرجلين وبقي يعاني منه حتى أنه لم يكن يستطيع المشي إلا بمعاونة شخصين عن يمينه وشماله ، ولم يكن يستطيع السفر وبقي في الأردن يتلقى العلاج ، ولعل الفترة التي قعد فيها عن السفر قد أتاحت له متسعا للتفرغ للتدريس والتأليف حتى عام 2001م، ثم فضل الدكتور العودة لدمشق لكسب الراحة ولكنه لم ينقطع عن التأليف .

– توفي رحمه الله بدمشق يوم السبت 2013/6/1م ودفن فيها [1].

وقد كان لملامح التغيرات السياسية والإجتماعية والفكرية التي تزامنت مع حياته رحمه الله عظيم الأثر في تشكيل هذه العقلية المقاصدية القائمة على فقه الأولويات ، فحال الأمة في وقت مولده والضعف والهوان والاحتلال للمقدسات كان محفزا لطريقة النظر والبحث والتفكير ، وما مر في العالم من حروب ونزاعات وثورات غيرت شكل المنطقة والعالم كان له انعكاس واضح في آثاره وكتاباته ومؤلفاته .

---

[1]– من خبر نعي الدكتور في ملتقى أهل الحديث (www.ahlalhdeeth.com)، تاريخ النشر 2013/6/12.

الفصل الثالث
الاجتهاد المقاصدي

1.3 نشأته وتعريفه ومشروعيته وحجيته :

1.1.3 نشأة الاجتهاد المقاصدي :

إن الحاجة اليوم إلى تجديد منهج استنباط الأحكام الشرعية ملحة، ذلك أن الواقع يتطور بنسق سريع ، يترك الفقه الإسلامي يعيش فراغات كبيرة لا يمكن أن تجد لها حلولا في آراء القدامى ، ولا تستوعبها المدونة الفقهيّة الموروثة على أهميتها.

مر التشريع الإسلامي بمراحل مختلفة ، وكان المنهج الأصولي يستجيب في كل مرحلة للتحديات الواقعية التي يواجهها المسلمون، فقد انطلق مع اجتهادات الخلفاء خاصة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، لكن المحطة الأولى للتدوين والتقعيد كانت مع الإمام الشافعي في كتابه «الرسالة»، الذي يبدو فيه علم أصول الفقه إنتاجا إسلاميا خالصا، رغم تشتت مباحثه، مما بوّأ الإمام الشافعي مكانة الواضع لعلم أصول الفقه.

ثم برزت نقطة جديدة مع الإمام الغزالي في مجاري العلل تخريجاً وتنقيحاً وتحقيقاً وتوهم بعض من بعده أنه اعتبر تحقيق المناط [1] مسلكاً من مسالك العلة ، ثم جاء الشاطبي ليحسن تحليل مقصد الغزالي ، ويحيي نقطة أخرى ظهرت عند الجويني وهي الانقطاع وعدم الانقطاع [2] في الاجتهاد ويجيد تفصيلها ، ثم يضيف أمرين بارزين ؛

1- يطلق المناط على مضمون القاعدة التشريعية أو الفقهية ، أو معنى الأصل الكلي الذي ربط به حكم كل منها ، وتحقيق المناط نوعان : تحقيق المناط العام وسمي عاما لأنه لا يختص بزمن معين أو ببيئة خاصة أو شخص معين بالذات بل يشمل المخاطبين على الإطلاق والعموم ، والنوع الآخر تحقيق المناط الخاص وهو التشريع للواقع المعاش بظروفه وملابساته وعوارضه المتغيرة ، أنظر الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله (م.س) ،(119/1-131) وانظر في الحاشية.

2- لقد تحدث الإمام الشاطبي عن هذا الموضوع في المسألة الأولى من كتاب الاجتهاد فذكر أن الاجتهاد ينقسم إلى قسمين : أحدهما لا يتصور انقطاعه وهو المتعلق بتحقيق المناط العام ، والثاني يمكن أن ينقطع وهو المتعلق بتنقيح المناط وتخريجه وتحقيق المناط الخاص ، انظر الشاطبي ، أبو إسحاق ، الموافقات في أصول الشريعة، شرحه وخرج أحاديثه عبد الله دراز،

أحدهما : تقرير الاستقراء الشمولي للجزئيات منهجاً موصلاً إلى معرفة قطعية بمقاصد الشارع اعتبارا وإلغاء ، وثانيهما : جمع العوارض المفضية إلى منع ما أصله الإباحة استثناء ، أو إباحة ما أصله المنع استثناء كذلك ، وفق موازنة واعية تجعل الكليات القطعية حاكمة على آحاد الجزئيات الظنية "[1]

ويرى الشيخ محمد الفاضل بن عاشور وجود مرحلة بين علمي «الأصول والمقاصد»، وهي مرحلة «القواعد» و«الفروق»، ذلك أن البحث عن مقاصد الشريعة لا يُنتظر أن يوجد في كتب أصول الفقه، وإنما يوجد مبثوثا في الأوضاع الفقهية الأولى التي كانت تبحث الحكم والعلل والمصالح، وتستند في ذلك إلى القواعد العامة، ذلك أن الفقهاء هم الذين اتجهوا إلى البحث عما يسمى حكمة المشروعية وبحثوا في تحكيم المصالح ووازنوا بين الأقوال الفقهية وما يكون منها أكثر تحقيقا للمصالح، لذلك برز فن «القواعد» و«الفروق»، وبرز فيه من الشافعية العز بن عبد السلام بكتابه «قواعد الأحكام في مصالح الأنام»، ومن المالكية شهاب الدين القرافي بكتابه «أنوار البروق في أنواء الفروق».

وجاء الإمام الشاطبي ليسمو بأصول الفقه إلى درجة الأمر القطعي، من خلال وضعه علما جديدا هو «علم مقاصد الشريعة»،إذ كان تركيز السابقين عنه على المسائل اللغوية ومباحث الألفاظ والمعاني والعلل، فارتقى بها الإمام الشاطبي إلى استجلاء مقاصد الشريعة الإسلامية، وليكمل الشطر الثاني من علم أصول الفقه، وهي المقاصد التشريعية، فاهتم بأسرار الشريعة ومقاصدها .

ولما أشكلت على العالم الإسلامي – عند نهضته من كبوته – أوجه الجمع بين أحكام الدين ومستجدات الحياة العصرية، كان كتاب الموافقات للشاطبي هو المرجع ، فقد وضع

وضع تراجمه محمد عبد الله دراز، خرج آياته وفهرس موضوعاته عبد السلام عبد الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت د.ط 1424هـ / 2003م (4/64-76).

[1]– انظر المستشار ابن دودو، محمد سالم عبد الحي ،(المستشار الشرعي لوزير الشؤون الإسلامية والتعليم الأصلي – موريتانيا)، الاجتهاد المقاصدي منزلته وماهيته ، أبحاث المؤتمر الثاني والعشرين – موريتانيا ، نشر المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، ص2.

منهجاً لاستقراء طرق معرفة المقاصد أو طرق الكشف عنها، والاستقراء هو استخلاص القواعد من الأحكام الجزئية.[1]

وتوسع الإمام الشاطبي في مقاصد الشريعة بعد أن كانت مغمورة يشار إليها في مباحث العلة في القياس أو كانت «خبايا في بعض مسائل أصول الفقه أو في مغمور أبوابها المهجورة.. ترسب في أواخر كتب الأصول، ولا يصل إليها المؤلفون إلا عن سآمة.. فبقيت ضئيلة ومنسية» [2]

يقول الإمام الشاطبي «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا، سواء كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك العمل»[3]

2.1.3 تعريف الاجتهاد المقاصدي :

إذا أردنا التوصل لتعريف مصطلح الاجتهاد المقاصدي فلا بد لنا من الوقوف عند تعريف الاجتهاد أولا ، ثم تعريف المقاصد ثانيا ، ومن ذلك نخلص إلى فهم تعريف الاجتهاد المقاصدي لغة واصطلاحا .

أولا : تعريف الاجتهاد

أ – تعريف الاجتهاد في اللغة

الاجتهاد **لغة:** مأخوذ من الجهد، وهو **المشقة**، والجهد: الطاقة، وجهد يجهد جهدا واجتهد كلاهما بمعنى: جدّ.

قال الأزهري: الجهد بلوغك غاية الأمر الذي لا تَأْلُوا على الجهد فيه، تقول جهدت جهدي واجتهدت رأيي ونفسي حتى بلغت مجهودي، وأجهد فيه الشيب إجهادا، إذا بدا فيه وكثر، والجهد: الشيء القليل يعيش به الْمُقِل على جهد العيش.

---

[1]– راجع مقال لمجلة «الفيصل» السعودية عدد 123.

[2]– ابن عاشور ، محمد الطاهر ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، الشركة التونسية للنشر والتوزيع ، تونس ، ط3 ، 1988م ، المقدمة .

[3]– الشاطبي ، الموافقات (م.س)، ص 177 .

والاجتهاد والتجاهد: بذل الوسع والمجهود في طلب الأمر، وهو افتعال من الجهد وهو الطاقة"[1]

وقيل بأن الاجتهاد والتجاهد هو بذل الوسع والمجهود (...)في طلب الأمر، وهو افتعال من الجهد"[2].

وهو لغة عند الراغب الأصفهاني من الدقة حيث قال: "الاجتهاد أخذ النفس ببذل الطاقة وتحمل المشقة، يقال جهدت رأيي وأجهدته: أتعبته بالفكر"[3].

ومنه قوله تعالى :" وَأَقۡسَمُواْ بِٱللَّهِ جَهۡدَ أَيۡمَٰنِهِمۡ "[4]، أي حلفوا واجتهدوا في الحلف أن يأتوا على أبلغ ما في وسعهم، وفي السنة المشرفة :" أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يبعث معاذا إلى اليمن. قال : كيف تقضي إن عرض لك قضاء؟، قال أقضي بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد في كتاب الله؟ ، قال: فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في كتاب الله؟ . قال أجتهد رأيي ولا آلو ، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره ، وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله[5]."

---

1 – ابن منظور ، الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري ، لسان العرب ، ط1 ، دار صادر بيروت – لبنان2000م– 2003م– 2004م ، (225/3) ، مادة (جهد) .

2 – ابن منظور ، لسان العرب (م.س) (225/3).

3 – الأصفهاني،معجم مفردات ألفاظ القرآن الكريم ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان 1425هـ/2004م.

4 – سورة فاطر ، آية 42.

5 – أخرجه الترمذي في السنن (م.س) ، ح 1342 وقال : هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل.

وفي عون المعبود في شرح الحديث:" معناه لا أقصر في الاجتهاد ، ولا أترك بلوغ الوسع فيه، فالاجتهاد لا يكون إلا فيما بذل فيه الجهد والكلفة، فيقال : اجتهد الرجل في حمل الرحا ولا يقال اجتهد في حمل خردلة"[1]

ب- تعريف الاجتهاد في الاصطلاح:

وأما الاجتهاد في الاصطلاح فقد اختلفت عبارات الأصوليين في تعريفه مع تقارب في المدلول، ويظهر ذلك فيما يلي :

- فقد عرفه الإمام شهاب الدين القرافي (ت684هـ) بأنّه : " استفراغ الوسع في النظر فيما يلحقه فيه لَوْمٌ شرعي"[2].
- وفي تعريفات الجرجاني (ت 816هـ) "الاجتهاد بذل المجهود في طلب المقصود من جهة الاستدلال"[3].
- كما عرّف الفقيه الحجوي (ت 1376 هـ) الاجتهاد بأنه "استفراغ الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي"[4]. أي استنباط الحكم من دليله. وهو كما عرفه غيره استفراغ الحكم من الحجة، ناشئا عنه الملكة.

---

[1]- آبادي ، محمد شمس الحق ، عون المعبود على سنن أبي داود (1329هـ) .

[2]- القرافي ، شهاب الدين أحمد بن ادريس ، الذخيرة ، تحقيق: د. محمد حجي ، ط1 ، دار الغرب الإسلامي ، 1994م . (139/1)

[3]- الجرجاني، علي بن محمد ، التعريفات ، ضبط وفهرسة : محمد بن عبد الكريم القاضي. ط1 ، دار الكتاب المصري القاهرة، ص10 ، ودار الكتاب العربي - بيروت1411هـ/1991م ، وانظر د. فريد الأنصاري ، الوجه المقاصدي للاجتهاد عند الشاطبي ، ص12، رسالة المعاهد، ع8 جمادى الأولى 1420هـ/سبتمبر1999م.

[1]- الحجوي ، محمد ، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، ص 250 تحقيق : عبد العزيز القارئ ، ط.1، المكتبة العالمية ، مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم ، 1396هـ.

– أو كما عرّفه ابن الحاجب (ت 646هـ) " استفراغ الفقيه الوسع في تحصيل ظن بحكم شرعي "[1].

ثم إن تعريف الاجتهاد يعرف منه تعريف المجتهد والمجتهد فيه.

فالمجتهد هو المستفرغ وسعه في درك الأحكام الشرعية " ذو الملكة التي بها يدرك المعلوم، العارف بالدليل العقلي الذي هو البراءة الأصلية، والتكليف به في الْحُجِّيَّة، ذو الدرجة الوسطى لغة وعربية، وأصولا وبلاغة، ومتعلق الأحكام من كتاب وسنة. أي المتوسط في هذه العلوم بحيث يميز العبارة الصحيحة من الفاسدة، والراجحة من المرجوحة، ليتأتى له الاستنباط المقصود من الاجتهاد، وإن لم يحفظ متون آيات الأحكام وأحاديثها"[2]

والمجتهد فيه هو "كل حكم شرعي ليس فيه دليل قطعي"[3].

ولعلنا نرى أنه لا يتحقق النظر والاستنباط، إلا باستفراغ الجهد والوسع، إلى أن يشعر المجتهد من نفسه بالعجز. ولهذا حدّه الآمدي بهذا المفهوم عندما قال: "الاجتهاد هو استفراغ الفقيه الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد عليه"[4].

بمعنى أننا إذا أطلقنا لفظة الاجتهاد فإننا لا نريد بها إلا " إجهاد العقل في تدبر القرآن الكريم والسنة النبوية وتفهمهما، واستخراج الأحكام من نصوصهما، وكذلك اجتهاد

---

[1]– ابن الحاجب ، عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب ، مختصر المنتهى ، مكتبة الكليات الأزهرية ، 1403هـ/1983م (460/2)

[2]– د. يوسف الكتاني ، المدرسة المغاربية في الاجتهاد ، ص 9.

[3]– الفقيه المالكي إبراهيم اللقاني ، منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى ، ص 189 ، تقديم وتحقيق : د. عبد الله الهلالي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الرباط 1423هـ/2002م.

[4]– الآمدي ، علي بن محمد ، الإحكام في أصول الأحكام 197/4 ط.1 علق عليه: الشيخ عبد الرزاق عفيفي ، دار العصيمي الرياض. 1424هـ/2003م.

الرأي في قياس النوازل التي تنزل وتحدث، مما ليس لها نص في الكتاب ولا في السنة، ولا في فتاوى الصحابة، ولا التابعين، ولا الأئمة، ولا أقوال الفقهاء"[1].

وهكذا نرى أنه يمكن تصنيف التعريفات السابقة إلى ثلاثة مجموعات:

الأولى : استفراغ الوسع وبذل المجهود في طلب الحكم الشرعي.

الثانية : استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي.

الثالثة : بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة.

ثانيا : تعريف المقاصد :

أ – **تعريف المقاصد لغة** : المقاصد في اللغة: جمع مقصِد وهو اسم المكان من قصد يقصد قصدا فهو قاصد، وذاك مقصود،

والقصد له معان عند اللغويين منها:

أولاً: القصد بمعنى استقامة الطريق. قال الله تعالى: "وَعَلَى ٱللَّهِ قَصۡدُ ٱلسَّبِيلِ وَمِنۡهَا جَآئِرٞ"[2] أي على الله عز وجل الطريق المستقيم، والدعاء إليه بالحجج والبراهين الواضحة.

ثانياً: القصد بمعنى العدل [3] ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الْقَصْدَ الْقَصْدَ تَبْلُغُوا"[4]. وفي رواية أخرى بلفظ آخر قريب من هذا: "لَنْ يُنْجِيَ أَحَداً مِنْكُمْ عَمَلُهُ، وَلاَ أَنَا إِلاَّ أَنْ يَتَغَمَّدَنِيَ اللَّهُ بِرَحْمَتِهِ، وَلَكِنْ سَدِّدُوا وَقَارِبُوا وَاغْدُوا وَرُوحُوا، وَشَيْءٌ مِنَ الدُّلْجَةِ،

---

[1]– الكلام لابن عبد البر الأندلسي : انظر ، د.محمد بن يعيش ، مدرسة الإمام الحافظ أبي عمر بن عبد البر في الحديث والفقه وآثارها في تدعيم المذهب المالكي بالمغرب ، 55/2 ، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الرباط ، 1414هـ/1994م .

[2]– سورة النحل، آية 9.

[3]– محمد بن أبي بكر ، مختار الصحاح ،اعتنى به يوسف الشيخ محمد ، المكتبة العصرية بيروت ط1 1416هـ –1996م ، ص 254.

[4]– البخاري ،أبو عبدالله محمد بن اسماعيل ، الجامع الصحيح ،ضبط وترقيم مصطفى البغا ، مطبعة الهدى.، كتاب الرقاق، ح 6463 ص1298.

وَالْقَصْدَ الْقَصْدَ تَبْلُغُوا"[1]. أي عليكم بالقصد من الأمور في القول والفعل، وهو الوسط بين الطرفين. وفي حديث آخر: "عَلَيْكُمْ هَدْياً قَاصِداً"[2]أي طريقا معتدلا.

ثالثا: القصد بمعنى الاعتماد والأمر.

رابعا: القصد بمعنى إتيان الشيء. تقول "قصدته وقصدت له وقصدت إليه بمعنى"[3]. وهو الغاية التي ترمي الشريعة الإسلامية إلى تحقيقها من جلب المصالح ودفع المفاسد.

ب- تعريف المقاصد في الاصطلاح:

وسأتطرق هنا لورود مصطلح المقاصد وبيانه عند بعض العلماء وتعريفه عند بعضهم الآخر :

- عند الغزالي: قال: "أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة، أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم .ولكننا نعني بالمصلحة :المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة؛ وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم "[4]

- عند العز بن عبد السلام: قال" :من تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها .وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص"[5]

---

[1]- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، دارالريان للتراث و النشر، 1407هـ-1986م ، د.ط ، كتاب الرقاق ، ح 6098 ، حديث صحيح (350/9).

[2]- العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري (م.س)، كتاب الإيمان ،ح 39 ، وقال : رواه أحمد وإسناده حسن. (93/1)

[3]- الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، ط2 ،1997م، مادة (قصد) .

[4]- الغزالي ، أبو حامد ، المستصفى في علم الاصول ، تحقيق : عبدالسلام عبدالشافي ، دار الكتب العلمية ببيروت ط 1، 1413هـ 1993م ، (174/1)

[5]- العز بن عبدالسلام ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، دار الكتب العلمية ببيروت (د.ط) 160/2

– عند الشاطبي: قال" :تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام :أحدها أن تكون ضرورية، والثاني أن تكون حاجية، والثالث أن تكون تحسينية"[1] وقال أيضا" :إن الشارع قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية"[2]

– وكذلك اختصر كل من ابن نجيم صاحب كتاب الأشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان (توفي 970 هـ) ، والإمام السيوطي التعريف بالقاعدة : "الأمور بمقاصدها " [3] وهذه القاعدة تعني ما يتعين على المكلف القيام به بالنظر إلى مقصد الأمور .

ونجد هنا أن كلاً من العلماء السابقين قد عرض لمصطلح المقاصد وذكره أو بين أهميته دون تعريفه تعريفا دقيقاً ، وأرى ان ذلك يرجع لأنهم لم يفردوا الاجتهاد المقاصدي باعتباره علماً مستقلاً ، وإنما كانت المقاصد عندهم من ركائز الفقه وفهم النصوص والاحكام.

وفيما يلي ذكر عدد من العلماء اللاحقين الذين عرفوا المقاصد ، وتعريفاتهم :

– ذكر الطاهر ابن عاشور[4] بأن "المقاصد هي حصول المصالح أو درء المفاسد لمناسبة الأحكام لتلك المقاصد الشرعية"[5] .

---

[1]– الشاطبي ، الموافقات 8/2

[2]– الشاطبي ، الموافقات 37/2

[3]– ابن نجيم ، الأشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان ، دار الكتب العلمية ، 1405 هـ – 1985م (د.ط)

[4]– هو محمد الطاهر ابن عاشور (1879–1973)م القاضي المالكي ، رئيس المفتين بتونس وشيخ جامع الزيتونة ، كان فصيح عصره ، من مصنفاته : الغيث الإفريقي ، الوقف وآثاره في الإسلام ، التحرير والتنوير ، انظر البغدادي ، اسماعيل باشا ، هدية العارفين 378/6 ، دار إحياء التراث العربي ، وانظر الزركلي ، خير الدين ، الأعلام ، دار العلم للملايين ، 2002 ، ط15، 173/6.

[5]– ابن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية (م.س) ،ص17

ويقول أيضاً : " هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة فيدخل في هذا: أوصاف الشريعة وغاياتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها " [1]

- وعند علال الفاسي [2] أمكن "اعتبارها معاني متضمنة لكل ما يصلح الخلق في العاجل والآجل، وما يدفع عنهم المضار فيهما، وبذلك تكون المقاصد هي الغاية من الشريعة، والأسرار التي وضعها الشارع في كل حكم من أحكامها"[3].

- ومن خلال ما كتبه العلماء في موضوع المقاصد خلص الريسوني [4]إلى أن المقاصد هي:

" الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد"[5]

---

[1]- ابن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية (م.س) ص 51

[2]- هو علال بن عبد الواحد بن عبدالسلام الفاسي الفهري (1908-1974)م تعلم بالقرويين ، شارك في إنشاء مدرسة تخرج بعض طلائع اليقظة المغربية ، كما شارك في تأسيس حزب الاستقلال ، من مؤلفاته الدفاع عن الشريعة ومقاصد الشريعة ، انظر الزركلي ، الأعلام (م.س) 246/4

[3]- علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط4 ، 1991م ، ص7

[4]- هو احمد الريسوني ولد سنة 1953 بشمال المغرب ، دكتوراه في الشريعة نال شهادة الماجستير عن رسالة نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ، يعمل حاليا أستاذا لعلم الأصول والمقاصد بكلية الآداب محمد الخامس (انظر ترجمته في مقدمة كتابه نظرية المقاصد)

[5]- الريسوني ، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ، المعهد العالمي للفكرالإسلامي ، دار الأمان ، الرباط ، الطبعة الأولى 1411هـ - 1991م ص7 .

- وقد اختار الخادمي [1] تعريفا للمقاصد نحته من التعريفات السابقة فجعل المقاصد هي: "المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية والمترتبة عليها، سواء كانت تلك المعاني حكما جزئية أم مصالح كلية أم سمات إجمالية وهي تتجمع ضمن هدف واحد هو تقرير عبودية الله ومصلحة الإنسان في الدارين" [2]

- عند عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني [3]: قال" :هي المعاني الغائية التي اتجهت ارادة الشارع إلى تحقيقها عن طريق أحكامه " [4]

ونرى من خلال ما سبق أن العلماء كلهم اتجهوا إلى ربط مفهوم المقاصد بالعلة التي جاءت الشريعة من اجلها بتحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم وذلك في سائر الأحكام التي تلاحظها الشريعة وتشرعها .

ثالثا : تعريف الاجتهاد المقاصدي :

إن إضافة الاجتهاد إلى المقاصد يفهم منه أن هذا النظر قد تشبع بمعرفة معاني مقاصد الشريعة الإسلامية وأسسها ومضامينها بما في ذلك كلياتها وجزئياتها، من حيث الاطلاع والفهم والاستيعاب .

---

[1]- نور الدين بن مختار الخادمي ، باحث متعاون مع مجمع الفقه الإسلامي بجدة من مواليد 1963 في تونس حاصل على دكتوراه دولية في أصول الفقه عام 1997 حقق كتاب الاشارات في اصول الفقه المالكي لأبي وليد الباجي (انظر ترجمته في مقدمة كتابه الاجتهاد المقاصدي)

[2]- الخادمي ، نور الدين بن مختار ، الاجتهاد المقاصدي : حجيته ، ضوابطه ، مجالاته، كتاب الأمة رقم 66/65 ، 1419هـ ، ص52-53

[3]- هو عبدالرحمن ابراهيم زيد الكيلاني مواليد عام 1970 حاصل على دكتوراه الشريعة ، عمل أستاذا مساعدا في قسم الفقه وأصوله بجامعة مؤتة – الأردن ، له عدد من البحوث في أصول الفقه منها: العام وتخصيصه بين الشاطبي والأصوليين ، حجية القاعدة الفقهية (انظر ترجمته في مقدمة كتابه قواعد المقاصد عند الشاطبي) .

[4]- الكيلاني ، عبدالرحمن إبراهيم ، قواعد المقاصد عند الشاطبي ، عرضا ودراسة وتحليلاً ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، دار الفكر ، ط1 ، 1421هـ /2000م ، ص47.

فالاجتهاد المقاصدي "مؤسّس على استحضار المقاصد واعتبارها في كل ما يقدره أو يفسره، ليس في مجال الشريعة وحدها، بل في كل المجالات العلمية والعملية "[1]

وهو بذلك له ارتباط أصيل بفهم النصوص والوقائع، بوساطة الأدوات التي تمكّن من دراسة البواطن والظواهر وفق رؤى تشريعية تقوم على أسس معرفية وضوابط عقلية محكمة، تعنى بالعقل، وتقيم للنظر برهانا، وتربط النص بضوابطه المصلحية التي أرشد إليها التدبر والتأمل والتحرّي.

فطلب مقصد الشارع لا يتأتى إلا ببذل الجهد وتوظيف القواعد الكلية المستمدة من الكتاب والسنة، ولا بد للاجتهاد أن يتنزل على واقع الناس لحلّ مشكلاتهم في كل مجالات الحياة، لذلك كان من المفروض أن يُنظر إلى الاجتهاد بين النص والقصد، ذلك أن الإسلام هو مجموع العقائد، وأمّهات الأخلاق والفضائل التي جاء بها الأنبياء عليهم الصلاة والسلام جميعا، وأصول المحرمات التي نهوا عنها جميعا، إلا أن هناك أشياء اختلفت فيها الديانات، وهي التشريعات الفرعية التفصيلية التي تعالج حياة الناس، وذلك راجع إلى اختلاف الأعصر والأزمان والبيئات والأجيال، كما قال الله تعالى:(لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا)[2] ، ولهذا كان في بعض الشرائع أشياء محرمة تحلّها شرائع أخرى، كما جاء مثل ذلك عن المسيح عليه الصلاة والسلام، حيث يقول القرآن الكريم عنه وهو يخاطب بني إسرائيل (وَلِأُحِلَّ لَكُم بَعْضَ ٱلَّذِى حُرِّمَ عَلَيْكُمْ)[3].

---

[1]- الريسوني ، الفكر المقاصدي:قواعده وفوائده، ، منشورات الزمن كتاب الجيب ، الكتاب9 ، مطبعة النجاح الجديدة ، البيضاء1999 م ، ص34-36.

[2]- سورة المائدة ، آية 48.

[3]- سورة آل عمران ، آية 50.

وجاءت شريعة الإسلام ناسخة للشرائع جميعا، فأبقت منها ما يصلح، وأزالت ما حُرِّفَ، وأتمّت ما نقص وشرعت الشريعة العامة الخالدة الصالحة الْمُصلحة لكل زمان ومكان[1].

وانطلاقاً من هذا المفهوم ورغم تعدد تعريفات العلماء والأئمة لمصطلح الاجتهاد المقاصدي او الفكر المقاصدي وانطلاق كثير منهم من تعريف مقاصد الشريعة مدخلاً إلى تعريف الاجتهاد المقاصدي ، إلا أن كل هذه التعريفات تصب في النهاية إلى ذات المعنى والمغزى ، ونورد هنا عددا من هذه التعريفات :

- يعتبر الجويني رائد علم المقاصد، فهو أول من طرحها على بساط البحث، وذلك في كتابه (البرهان في أصول الفقه)، ويتجلى دوره في إبراز هذا العلم في الآتي: كان يردد كثيرا لفظ المقصد، والمقصود، والقصد، وأحيانا يعبر بالغرض، والأغراض. من ذلك مثلا، قوله: "الغرض من شهادة الشهود إيضاح المقصود المشهود به، ثم للشرع تعبدات وتأكيدات في رتب البينات على حسب أقدار المقاصد "[2]

- لقد حذا الغزالي حذو شيخه الجويني، ولكنه أضاف، وطور، وأبدع، ومن إسهاماته في المقاصد: أنه أوضح الضروريات والحاجيات والتحسينيات، وزاد على ذلك مكملاتها[3] .

- لعل الرازي لخص ما جاء عند سابقيه (الجويني والغزالي)، و أشار إلى المقصد العام من التشريع وهو المنفعة أو دفع المضرة، وعرف بكل منهما ، وتوسع الرازي في الحديث

1- انظر البناني ،عبدالكريم ، الاجتهاد المقاصدي: مفهومه، آلياته وعلاقته بفقه الواقع وقضايا العصر ، سلسلة علمية متخصصة في النظر المقاصدي ، تصدرها جمعية البحث في الفكر المقاصدي ، المغرب ، (د.ت) ، ص9-10.

2- الجويني ، البرهان في أصول الفقه ، تحقيق عبدالعظيم محمود الديب ، دار الوفاء مصر ،ط4 ، 1418هـ ،787/2.

3- احميدان ، زياد محمد ، مقاصد الشريعة الإسلامية دراسة أصولية وتطبيقات فقهية ، مؤسسة الرسالة ناشرون بيروت، ط1 ، 1465 هـ - 2004 م ص43

عن تعليل الأحكام، كما أنه لم يراع ترتيب الضروريات . [1]

–و نجد "القاضي عياض" يسجل أن أحد الاعتبارات المرجحة لمذهب مالك هو النظر المصلحي القائم على مقاصد الشريعة وقواعدها، فيقول: "الاعتبار الثالث يحتاج إلى تأمل شديد، وقلب سليم من التعصب سديد، وهو الالتفات إلى قواعد الشريعة ومجامعها، وفهم الحكمة المقصودة بها من شارعها"[2]، "كما أن الإستحسان عند مالك ليس إلا الإلتفات إلى المصلحة والعدل"[3] .

ونرى أنه رغم تطرق علماء الأمة السابقين الواضح لفكرة المقاصد وما ينبني عليها ومراعاتهم لها أثناء النظر في الأحكام الشرعية وتطبيقها ، وبحثهم في العديد من المتعلقات بها وصياغة القواعد الشرعية التي أصبحت الآن بمثابة أصول ثابتة في الفقه الإسلامي مثل قاعدتي الاستحسان وسد الذرائع ، ورغم ذلك إلا أنهم لم يضعوا تعريفاً محدداً لمصطلح الاجتهاد المقاصدي بحد ذاته ، ونرى ذلك يتكرر حتى مع العلماء اللاحقين الذين عرضوا لمصطلحات قريبة كالفكر المقاصدي أو الفقه المقاصدي ومن ذلك:

– وصف ابن القيم رحمه الله تعالى الفقه المقاصدي بأنه : " الفقه الحي الذي يدخل على القلوب بغير استئذان"[4]

– الباحث المغربي يوسف عطية يعرف الفكر المقاصدي بقوله :" الفكر المقاصدي هو التدبر والتأمل المنضبطان لأحكام الشرع وغاياته ومراميه، المراعيان لمصالح الخلق

---

[1]– انظر : الرازي ، فخر الدين ، المحصول في علم أصول الفقه ، تحقيق : فياض العلواني، دار النشر الرياض، ط1 ، 1400 هـ ، 187/5

[2]– القاضي عياض ، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك ، ج1 طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب ، ص: 92.

[3]– ابن رشد ، أبو الوليد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط10 ، 1408هـ/1988 ، ج2 / 185.

[4]– الريسوني ، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي (م.س)، ص 332.

الدنيوية والأخروية " [1]

- ويوضح الشيخ ابن عثيمين في أن هدف وقصد الإسلام يتعين على المسلمين القيام به فيقول : " فالمسلمون قصدهم ومطلوبهم واحد وهو قيام مصالح دينهم ودنياهم التي لا يتم الدين إلا بها ، وكل طائفة تسعى في تحقيق مهمتها بحسب ما يناسبها ويناسب الوقت والحال "[2]

وأرى عن طريق البحث والاطلاع على آراء العلماء الأجلاء ، أن تعريف الاجتهاد المقاصدي ينصب حول تطبيق الاجتهاد مع مراعاة المصلحة والمفسدة المترتبة على الحكم أو الفتوى ، والأخذ بعين الاعتبار ظروف ومعطيات الواقع والزمن وكذلك أحوال الناس فمن المهم كون المجتهد ملما بمقاصد الشريعة وعلة أحكامها لتكون آراؤه منسجمة مع علة ومقاصد الشريعة التي جعلت مصالح الناس من أسمى غاياتها ، فيمكننا تعريف الاجتهاد المقاصدي بأنه : استنباط الأحكام الشرعية من النصوص والأدلة مع الالتفات إلى مقاصد الشريعة وغاياتها من تطبيق هذه الأحكام ، وينتج عن هذا التعريف أن على المجتهد أن يبذل وسعه وطاقته في فهم وتحليل مقاصد الشريعة في كل حكم ونص وتطبيق ذلك في الاجتهاد الفقهي في المسألة أو في الفتوى .

3.1.3 مشروعية الاجتهاد المقاصدي وحجيته :

نظراً لما للمقاصد الشرعية من أهمية قصوى في تفهم الحكم الشرعي وتنزيله، فقد حظيت بعناية العلماء من حيث تقسيمها وبيان مراتبها بما يعين على النظر الأولوي والموازنة بين المصالح والمفاسد من جهة، وبين مراتب المصالح أو المفاسد في ذاتها من جهة أخرى، ومن ثم فقد حصل تقسيم المقاصد باعتبارات مختلفة كما يلي:

1- من حيث مدى الحاجة إليها، إلى: ضرورية، وحاجية، وتحسينية.

1- عطية ، يوسف ، الاجتهاد والتجديد في الفكر المقاصدي؛ دراسة في إمكانات التفعيل ، دار الطليعة، بيروت، 2014 ، ص37.

2- ابن عثيمين ، مقاصد الشريعة ، دار ابن الجوزي (د.ت) ، ص4.

2- من حيث العموم والخصوص، إلى: كلية وهي العائدة إلى مجموع الأمة أو غالبيتها، وجزئية وهي العائدة إلى الأفراد.

3- من حيث قوتها في ذاتها، إلى: قطعية، وظنية، ووهمية.

4- من حيث شهادة الشرع لها بالاعتبار أو الإلغاء، إلى: معتبرة، وملغاة، ومرسلة.

بيد أن التقسيم الأول أهم وأجمع وألصق بجانب الاجتهاد التطبيقي إذ إن الشريعة معللة بجلب المصالح ودرء المفاسد ، وعليه فسأقتصر على بيان هذا التقسيم وسأورد تعريف الإمام الشاطبي لكل قسم ، ذلك لأن كل من كتب عن الضروريات والحاجيات والتحسينات اتكأ على الشاطبي :

1- الضروريات : وهي ما لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا ، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة ، بل على فساد وتهارج وفوت حياة . [1]

2- الحاجيات : المصالح التي لا تبلغ مبلغ الضروريات ولكنها في معتاد الناس لا يستغنون عنها ولا تستقيم حياتهم بدونها فهي مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة بفوت المطلوب .[2]

3- التحسينيات : وهي الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تألفها العقول الراجحات .[3]

ولابد لنا من النظر في أدلة الكتاب والسنة وعمل الصحابة وآراء العلماء لبحث مشروعية الاجتهاد المقاصدي ؛

---

[1]- الشاطبي ، الموافقات (م.س)،8/2.

[2]- الشاطبي ، الموافقات (م.س)، 2/ 10-11 .

[3]- الشاطبي ، الموافقات (م.س)،38/1.

1.3.1.3 من القرآن الكريم[1]

لاشك أن أول مصدر تناول المقاصد والعلل وبينها وشرعها هو القرآن الكريم ، وأول مصدر راعى الضرورات والحاجات والتحسينات تصريحا وتلميحا هو كتاب الله تعالى بنصوصه وأحكامه المحكمة ، ونتناول هنا عددا من الأمثلة :

– قوله تعالى : " وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٍ "[2]

وجه الدلالة: أن الأصل في سب آلهة المشركين هو المشروعية والجواز ،وذلك لما فيه من توهين أمر المشركين وكشف زيف آلهتهم المزعومة ، وإظهار عزة المؤمنين وقوتهم ، غير أن هذا الأصل المشروع لم يأذن الشارع بتطبيقه وإنفاذه على أرض الواقع نظراً لما فيه من نتائج وخيمة تتعارض مع مقصد الشارع من أصل مشروعية هذا الحكم ، وذلك من جهة ما سيفضي إليه من حمل المشركين على سبِّ الله سبحانه وتعالى ،جهلاً وعدواناً ، وهي مفسدة تربو بكثير على المصلحة التي يرجى تحقيقها من وراء مباشرة هذا الفعل.

فكان في هذه الآية إرشاد قرآني إلى ضرورة الوعي بنتائج التطبيق والتحقق من مدى توافق الحكم عند تطبيقه، مع المصلحة التي شرع من أجلها. وهذا ما وعاه الإمام القرطبي عندما قرر أن هذه الآية دليل على "أن المحقَّ قد يكف عن حقٍّ له إذا أدّى إلى ضرر يكون في الدين"[3] أي أن صاحب الحقّ قد لا يباشره على أرض الواقع عندما يجده مفوِّتاً لمقصد حفظ الدين ، وفي هذا تأكيد على أهمية النظر المقاصدي عند تطبيق الأحكام.

– قوله تعالى :" يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرۡنَا "[4]

---

[1]– انظر الكيلاني ، التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية حقيقته– حجيته– مرتكزاته ، منشور المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية ، (د.ط / د.ت) ص 10 وما بعدها .

[2]– سورة الأنعام ، آية 108.

[3]– القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مؤسسة مناهل العرفان ، (د.ط / د.ت) 61/7

[4]– سورة البقرة ، آية 104.

وجه الدلالة في هذه الكريمة أن معنى راعنا في اللغة هو ذات معنى انظرنا ، ولكن هذا المعنى اللغوي المجرد للفظ "راعنا" يختلف عن معناه عند مخاطبة النبي صلى الله عليه وسلم ، وذلك أن اليهود كانوا يخاطبون النبي الكريم صلى الله عليه وسلم بهذا اللفظ ويقصدون السبّ ، فنهي المسلمون عن ذلك لئلا يكون قولهم تشبهاً باليهود ،وسبباً في إيذاء النبي من حيث لا يشعرون .

وبهذا فإن القرآن قد نبّه إلى أن مدلول اللفظ في حال تجريده قد يختلف عن مدلوله عند تطبيقه ،فعند التطبيق قد يحمل اللفظ بعض المحاذير الخاصة التي تتنافى مع مقصد الشارع، فيمنع ويحظر نظراً لهذا الاعتبار.

2.3.1.3 من السنة النبوية[1] :

وبما أن السنة النبوية هي مصدر التشريع الثاني بعد القرآن الكريم فلا بد أن تزخر بأمثلة لمراعاة مقاصد الشارع وبيان أهمية المآل في الحكم على الأفعال ، ومن أمثلة ذلك:

– أن رسول الله صلى الله عليه وسلم امتنع عن قتل المنافقين وعلّل هذا بقوله" لا يتحدث الناس أنه كان يقتل أصحابه "[2]

وجه الدلالة في هذا الحديث : أن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم قد امتنع عن تطبيق فعل هو في أصله جائز ومشروع ،التفاتاً منه عليه الصلاة والسلام إلى نتائجه التي تتصادم مع مقاصد التشريع ،من حيث ما سيفضي إليه قتل المنافقين من نتائج ضررية داخلياً وخارجياً ،أما داخلياً فبإثارة الفتنة داخل الصف المسلم ،وفتح الباب للانقسام الداخلي وتوهين وحدة الجماعة المؤمنة ،وأما خارجياً فبتشويه صورة الإسلام خارج المدينة المنورة عن طريق ترهيب الناس من الدخول في الإسلام، وتخويفهم من المصير الذي أصاب بعض الأفراد الذين اعتنقوا الإسلام (في الظاهر) فكان مصيرهم القتل بحجة أن قلوبهم ليست مؤمنة!

---

[1]– انظر الكيلاني ، التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية (م.س) ، ص 11 وما بعدها .

[2]– أخرجه البخاري ، الجامع الصحيح (م.س)، كتاب المناقب باب ما ينهى من دعوى الجاهلية حديث (3330).

وفي امتناع الرسول صلى الله عليه وسلم عن قتل المنافقين، إرشاد إلى ضرورة التبصر السابق بنتائج تطبيق الأفعال قبل الإقدام عليها، للتحقق من مدى توافقها مع مقاصد التشريع.

– وفي الحديث الذي ترويه عائشة رضي الله عنها ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :يا عائشة ، لولا أن قومك حديثوا عهد بجاهلية ، لأمرت بالبيت فهدم ، فأدخلت فيه ما أخرج منه وألصقته بالأرض ، وجعلت له بابين باباً شرقياً ، وباباً غربياً ، فبلغت به أساس ابراهيم[1]"

وجه الدلالة في هذا الحديث: أن إعادة البيت على الهيئة الكاملة التي بناها ابراهيم عليه السلام هو عمل مشروع ،بل عمل فاضل في أصله ،لكنّ الرسول صلى الله عليه وسلم امتنع من إنفاذ وتطبيق هذا العمل المشروع ،وأبقى البيت على ما هو عليه من الهيئة الناقصة ،حفاظاً على مقصد الشارع المتمثل في الحفاظ على وحدة صف الأمة ،وتجنب إثارة النزاع والخصام بينهم ،والحرص على تأليف قلوب حديثي العهد بالجاهلية، وهو ما أرشدت إليه بعض الروايات الأخرى للحديث": ولولا أن قومك حديث عهدهم بالجاهلية فأخاف أن تنكر قلوبهم أن أدخل الجدر في البيت وأن ألصق بابه بالأرض[2]".

3.3.1.3 من عمل الصحابة [3] :

بالرغم من الاختلاف على اعتبار عمل الصحابة رضوان الله عليهم دليلا تشريعيا فإننا نستأنس بعملهم فلا ريب أنهم قد استلهموا أهمية المقاصد وفقهوا تطبيقها في الفتوى والاجتهاد من الرسول صلى الله عليه وسلم ، وفيما يلي مواقف توضح ذلك :

1– أخرجه البخاري كتاب الحج ، باب فضل مكة وبنيانها حديث 1509/1506 ، حديث صحيح ، ومسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت كتاب الحج باب نقض الكعبة وبنائها، ح 1076.

2– أخرجه البخاري كتاب الحج ، باب فضل مكة وبنيانها ح(1507) ، حديث صحيح .

3– انظر الكيلاني ، التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية (م.س) ، ص9.

– سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه حين أراد تطبيق نص قطع يد السارق وهو نص قطعي الثبوث والدلالة، في ظل واقع تفشّت فيه جريمة السرقة بشكل كبير، رأى أن ظروف تطبيق النص لم تكن مجتمعة فقال : "لا تقطع اليد في عذق ولا عام سنة"[1] ، فقد انتبه لغياب حِكم تطبيق النص والمتمثلة في المجاعة التي تدفع المحتاج – مع كرمه وشرفه– أن يمدّ يده بالسؤال أو يرتكب فعلا يوجب عليه الحد، ولتعارض الأمر مع كلّية أخرى أهم وهي كلية حفظ النفس التي تتقدم على حفظ المال في سلّم الأوليات .

يدلّك على ذلك، ما ورد عنه رضي الله تعالى عنه، حين جيء له بغلمان حاطب بن أبي بلتعة الذين سرقوا ناقة لرجل من مزينة، فأتى بهم عمر فأقرّوا، فأمر بقطع أيديهم، ولكنه تراجع وأمر بردّهم، ثم قال: أما والله لولا أني أعلم أنكم تستعملونهم وتجيعونهم، حتى إنّ أحدهم لو أكل ما حرّم الله حلّ له، لقطعت أيديهم، وأيم الله إذ لم أفعل لأغرمنّك غرامة توجعك، ثم قال: يا مزني، بكم أريدت منك ناقتك، قال بأربعمائة، قال عمر :اذهب فأعطه ثمانمائة"[2].

– وفتوى ابن عباس رضي الله عنهما في مسألة قبول توبة القاتل؛ فعن سعد بن عبيدة قال :جاء رجل إلى ابن عباس رضي الله عنهما فقال": لمن قتل مؤمنا توبة ؟قال: لا ،إلا النار ،فلما ذهب قال له جلساؤه: ما هكذا كنت تفتينا ،كنت تفتينا أن لمن قتل مؤمنا توبة مقبولة ،فما بال اليوم ؟ قال:إني أحسبه رجلا مغضباً يريد أن يقتل مؤمناً ،قال فبعثوا في أثره فوجدوه كذلك"[3]

لقد راعى ابن عباس في هذه المسألة مقاصد الشريعة الإسلامية عند تنزيله للحكم الشرعي على وقائعه وأفراده ،حيث لاحظ أن الحكم بقبول توبة القاتل لا ينطبق على الفرد

---

[1]– العذق : النخلة ، عام سنة: عام المجاعة، انظر ابن القيم ، اعلام الموقعين عن رب العالمين ، دراسة وتحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة مصر 1388هـ/1968م ، 3 /10–11.

[2]– علي حسب الله ، أصول التشريع الإسلامي ، دار الفكر العربي ، ط1 ، 1997، ص93.

[3]– أخرجه ابن أبي شيبة :عبد الله بن محمد ، المصنف في الأحاديث والآثار ، كتاب الديات ،باب في من قال للقاتل توبة ، ص 362، تحقيق مختار الندوي ،الدار السلفية ط 1 ، 1981 م .

الذي يسأل عن الحكم ليقترف جريمة القتل ، لأن إعلامه بقبول توبته سيتناقض مع المعنى المصلحي الذي لأجله شرعت التوبة أصلاً ،والمتمثل بإغلاق باب القتل وسفك الدماء والتجاوز على أنفس الناس وأموالهم وأعراضهم ،فلو أفتاه بقبول توبته– وحاله كذلك –لأدى إلى فتح باب القتل بدلاً من إغلاقه ، ولأفضى إلى النقيض من المقصود الشرعي الذي أراده الله سبحانه بقوله : " إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَٰلِحًا فَأُوْلَٰٓئِكَ يُبَدِّلُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِهِمۡ حَسَنَٰتٖۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا " [1]

فالتوبة وسيلة للأمن والمحافظة على الأنفس والأموال والأعراض ،لا وسيلة للخوف و التشجيع على تضييع الحرمات والاعتداء على الأبرياء والآمنين.

وهكذا جسَد ابن عباس مفهوم التطبيق المقاصدي للحكم الشرعي تجسيداً عملياً ،عندما راعى في تنزيله للحكم الشرعي على أفراده ووقائعه ،للمعاني المصلحية التي لأجلها شرع الحكم ،وتحقق أثناء تطبيقه للحكم من عدم انحرافه عن غايته وحكمة مشروعيته.

يعلق البناني على ما سبق بقوله : " فيلزم المجتهد المقاصدي أن يعتني – إضافة إلى الأدوات التي تعين على فهم النص الشرعي– بمعرفة أحوال الناس والمسلمين والأعداء، وما يعدّون له، وما يخطّطون ونحو ذلك من علوم كثيرة، يلزمه الاعتناء بها حتى يكون التنزيل المقاصدي سليما، مرتبطا بواقع الناس بعيدا عن التسيب أو الإفراط والتفريط الذين لا تحدهما حدود، لأن فهم الواقع هو فهم في الحقيقة للمصالح، فالمصالح إنما يحدّدها فقه الواقع، فلا يمكن الحديث عن المصالح في غياب دراسة للواقع، فهو نتيجة الدراسة المستفيضة –وتشمل الاعتناء بجميع العلوم– لهذا الواقع"[2].

4.3.1.3 من آراء العلماء وأقوالهم :

بالرغم من كون آراء العلماء وأقوالهم ليست دليلا تشريعيا ، إلا أن العلماء فهموا من الأدلة التشريعية الثابتة مقصد الشارع فكانت أقوالهم موافقة لها ، ومن هنا فإننا نسوق

---

[1]– سورة الفرقان ، آية 70 .

[2]– البناني ، الاجتهاد المقاصدي (م.س) ، ص12.

آراءهم ونستأنس بها ، ولا يخفى على أي دارس لعلم أصول الفقه أن المرتكز الذي تنطلق منه جميع مباحث هذا العلم والدائرة التي يتحرك فيها هي الدليل الشرعي (سواءً كان ذلك من جهة حجيته أم دلالته، أم ثمرته، أم المستثمِر له). ولكن عند تتبع مباحث الأدلة في المصادر الأصلية لهذا العلم لا تجد من بينها دليل المقاصد الشرعية .

وفي الجانب المقابل عند التأمل في مبحث شروط الاجتهاد – التي هي مظنة لذكر الأدلة التي لا يتحقق الاجتهاد إلا بإدراكها – يُلحظ أنها تَؤُول إلى شرطٍ رئيس، ألا وهو فهم المجتهد لمراد الشارع ومقاصده وغاياته، وقد جاء التصريح بذلك عند بعض الأصوليين، في مقدمتهم الشاطبي (ت790هـ)، كما تميز الشاطبي أيضا بأنه قلَّ أن يورد مقصدًا شرعيًّا إلا ويقرنه بالدليل الذي ينهض بحجيته[1]، مما يعني حجية ذلك المقصد، هذا فضلا عن حديثه المسهب عن كليات الشريعة (والتي في مقدمتها المقاصد الشرعية)، وأهميتها في بناء الاجتهاد عليها[2].

وقد اختصر الشاطبي شروط الاجتهاد في شرطين، بل جعل الثاني كالخادم للأول، مما يعني أن للاجتهاد شرطًا رئيسًا وهو فهم المقاصد؛ فمما قال: «إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين: أحدهما فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والثاني التمكن من الاستنباط بناءً على فهمه فيها ، [...إلى أن قال:] وأما الثاني فهو كالخادم للأول... وإنما كان الأول هو السبب في بلوغ هذه المرتبة؛ لأنه المقصود والثاني وسيلة»[3].

– كما قال إمام الحرمين الجويني (ت478هـ) –: «... ومن لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة في وضع الشريعة»[4].

– وعند ذكر تقي الدين السبكي (ت756هـ) لشروط المجتهد ختمها بقوله:

---

[1]– الريسوني ، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، (م.س) ص 96.

[2]– انظرالشاطبي ، الموافقات،(م.س) 3/3 وما بعدها.

[3]– الشاطبي ، الموافقات،(م.س) ، 76/2.

[4]– الجويني، أبو المعالي ، البرهان في أصول الفقه ، تحقيق : عبدالعظيم محمود الديب ، دار الوفاء مصر ،ط4 ،1418هـ، 206/1.

«الثالث أن يكون له من الممارسة والتتبع لمقاصد الشريعة ما يكسبه قوة يفهم منها مراد الشرع من ذلك وما يناسب أن يكون حكمًا له في ذلك المحل وإن لم يصرح به. »[1]

- ولشيخ الإسلام ابن تيمية (ت728هـ) نصوص كثيرة تؤكد أهمية المقاصد للمجتهد، من أدقها قوله: «فمن فهم حكمة الشارع منهم كان هو الفقيه حقًّا»[2].
- ويذكر النورسي أن "القرآن الكريم قد بين سبيل سعادة الدارين، ووضح غايات خلق الكون، وما فيه من المقاصد الربانية موضحا ما يحمله ذلك المخاطب الكريم من الإيمان السامي الواسع الذي يضم الحقائق الإسلامية كلها عارضا كل ناحية من نواحي هذا الكون الهائل ومقلبا إياه كمن يقلب خارطة أو ساعة أمامه." [3]فيه بيان واضح عن شمول القرآن الكريم للكليات العامة والمصالح العليا التي تسع الدنيا والآخرة والتي تتفرع عنها مقاصد جزئية ومصالح فرعية، وفيه بيان أيضا لنوعي المقاصد: مقاصد الخلق وتتعلق بالأمر التكويني، ومقاصد الشريعة وتتعلق بالأمر التكليفي، ولم يميز فيما يبدو بينهما النورسي لتعلق أحدهما بالآخر: فالخلافة مثلا بوصفها مقصدا للخلق يقابلها على جانب مقاصد الشريعة أن يكون الإنسان قائما مقام من استخلفه .[4]

---

[1]– السبكي ،علي بن عبد الكافي،الإبهاج في شرح المنهاج ، تحقيق الدكتور أحمد زمزمي والدكتور نور الدين صغيري ،دار البحوث للدراسات الإسلامية ،حكومة دبي، ط1، 1424 هـ –2004م ، 8/1.

[3]– انظر ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم ، مجموع الفتاوي ، تحقيق: صلاح الدين المنجد، دار الكتاب الجديد بيروت، ط 4، 1403 هـ / 1983 م ، 344/11– 354، 203/19، 583/20. وله أيضا : بيان الدليل على بطلان التحليل ، المكتب الإسلامي، ط1 ، 1418 هـ – 1998م ، ص 351 .

[3]– النورسي، بديع الزمان سعيد، الشعاعات – كليات رسائل النور ، ترجمة إحسان قاسم الصالحي، إسطنبول، 1993،ص 179.

[4]– البطيوي ، عبدالعزيز ، أساسيات منهج الفكر المقاصدي عند النورسي ، مجلة النور للدراسات الحضارية والفكرية ، العدد التاسع يناير 2014 ، السنة الخامسة ، ص129.

- ومن العلماء من أجاز بناء الحكم على المقاصد صراحة، ولكن إذا لم يرد النص، وكثير من هؤلاء جعل ذلك من الاحتجاج بالاستصلاح، أو ما يسمى بالمصلحة المرسلة[1].
- ومن هنا يجب أن يكون الإجتهاد الفقهي قائما على أساس الاستصلاح، وأن يكون فهم النصوص والاستنباط منها قائما على أساس أن مقاصدها جلب المصالح ودرء المفاسد[2]

وأرى أن هذه الأدلة بمجموعها تؤكد أهمية اتخاذ الاجتهاد المبني على المقصد منهجا وطريقا للمجتهدين وخصوصا في ظل تغير الظروف والأحوال ، وكذلك في ظل الحاجة الملحة لتجديد الفقه ، لا سيما وقد رأينا أن حجية الاجتهاد المقاصدي ثابتة في النص القرآني والسنة النبوية وعمل الصحابة وأقوال العلماء والفقهاء ، فحري بنا اتباع سبيلهم ونهج طريقهم القويم .

2.3 أهمية الاجتهاد المقاصدي وضرورته

" لم تنفك آيات الكتاب العزيز من التأكيد على ارتباط أحكام الشريعة الإسلامية بالحِكَم والمقاصد والمصالح التي ابتغاها الشارع من أصل تشريعه ،حيث يجد الناظر في كتاب الله الكريم ذلك الارتباط الوثيق بين الأحكام الشرعية التي تتعلق بأفعال المكلفين من جهة ، وبين المصالح الحيوية التي ستتمخض عن الامتثال بهذه الأحكام من جهة أخرى ، وهذا ظاهر في العديد من الآيات الكريمة التي عبّرت عن هذا المعنى من مثل قوله تعالى : " وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ

---

[1]- وفي مقدمة هؤلاء ابن عاشور؛ فانظر: مقاصد الشريعة الإسلامية له، ص 41؛ وانظر أيضا فيه: 66، 245، 313، 314؛ مقاصد الشريعة الإسلامية لعلال الفاسي، ص 45؛ الريسوني ، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص 30، 80، 219، 254، 255، 351، 360؛ الكيلاني ، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص 70، 106، 109، 119؛ الاجتهاد المقاصدي لِ أ. د. نور الدين مختار الخادمي، ص42، 47،101، 103.

[2]- الريسوني ، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي(م.س) ، ص 64 .

وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعْلَمُهُمْ "[1]

وقوله تعالى:" يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ " [2] ،

وقوله تعالى :"وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِي ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ "[3] ،

وقوله تعالى:" خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا "[4] إلى غيرها من الآيات الكثيرة الأخرى التي أرشدت إلى أن التكليف ليس مجرد أوامر ونواه فقط ،وإنما هو قبل ذلك وبعده حِكم ومصالح وغايات ومقاصد تتحقق بها سعادة الفرد والمجتمع والأمة والإنسانية جمعاء.

ومثل هذا نجده أيضا في أحاديث الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم التي عزّزت ذلك الاقتران بين الأحكام الشرعية وبين مصالحها المتوخاة منها ، وأن الأحكام لم تشرع عبثاً وإنما شرعت لمصالح حيوية تكفل تحقيق أمن الإنسان واستقراره وسعادته".[5]

ومن أمثلة ذلك : قوله صلى الله عليه وسلم : « الإِيمَانُ بِضْعٌ وَسَبْعُونَ، أو بضع وستون شُعْبَةً، فأفضلها قول لا إله إلا الله، وأدناها إماطة الأذى عن الطريق، وَالْحَيَاءُ شُعْبَةٌ مِنَ الإِيمَانِ »[6]،

فقد جمع النص بين طرفين اثنين يمثلان بما بينهما حقيقة الدين التي مبتداها التوحيد وآخرها إماطة الأذى عن الطريق، وهو أبسط نموذج للحفاظ على مقاصد الشارع التي هي مجموع المصالح جليلها ودقيقها .

---

[1]– سورة الأنفال ، آية 60.

[2]– سورة البقرة ، آية 183.

[3]– سورة البقرة ، آية 179.

[4]– سورة التوبة ، آية 103.

[5]– انظر الكيلاني ، التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية (م.س)، ص3 وما بعدها .

[6]– رواه مسلم في الصحيح (م.س)، كتاب الإيمان ، باب الحياء من الإيمان، حديث صحيح.

ويعضد هذا المعنى قوله صلى الله عليه وسلم: « كُلُّ سُلامَى مِنَ النَّاس عَلَيْهِ صَدَقَةٌ، كُلَّ يَوْمٍ تَطْلُعُ فِيهِ الشَّمْسُ تَعْدِلُ بَيْنَ اثْنَيْنِ صَدَقَةٌ، وَتُعِينُ الرَّجُلَ في دَابَّتِهِ فَتَحْمِلُه عَلَيْهَا، أَوْ تَرْفَعُ عَلَيْهَا مَتَاعَهُ صَدَقَةٌ، وَالْكَلِمَةُ الطَّيِّبَةُ صَدَقَةٌ، وَكُلُّ خُطْوَةٍ تمشيها إِلَى الصَّلاةِ صَدَقَةٌ، وَتُمِيطُ الأَذَى عَنِ الطَّرِيقِ صَدَقَةٌ ».[1]

وبناءً على هذا المنهج التشريعي الذي استقرّ في كتاب الله الكريم وسنة النبي صلى الله عليه وسلم ،قرر العلماء" أن التكاليف كلّها راجعة إلى مصالح العباد في دنياهم وأخراهم"[2] و"أن الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها ،وأنها ترجيح خير الخيرين وشرّ الشّرين ،و تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما ،ودفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما " [3] و"أن أوامر الشرع تتبع المصالح الخالصة أو الراجحة ،ونواهيه تتبع المفاسد الخالصة أو الراجحة" [4]

وبناء على ما سبق نرى أن أهمية الاجتهاد المقاصدي منبثقة عن أهمية تحقيق مصالح العباد التي جاء الشرع راعيا لها ، ومن ذلك نرى أن الذي يهمل النظر إلى المقاصد والمآلات لا بد وأن يقع في الاضطراب والخلل ومخالفة تفسير النص التشريعي لحكمة تشريعه ومن ذلك يذكر الشاطبي أن : "النظرة الشمولية المنسجمة للشريعة وأحكامها، لا تتأتى إلا لمن خبروا المقاصد وأحكموا الكليات، ثم نظروا في الأحكام من خلال ذلك، ومن فاته هذا المستوى وأهمل هذا النوع من النظر، وقع في التخبط

---

[1]– البيهقي ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر،السنن الكبرى، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، مكتبة دار الباز – مكة المكرمة ، 1414 هـ (د.ط) كتاب الزكاة، باب وجوه الصدقة، حديث صحيح ، 188/4.

[2]– العز ابن عبدالسلام ، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام (م.س) ، 62/2.

[3]– ابن تيمية، مجموع الفتاوى(م.س) ، 48/20 .

[4]– القرافي ، شهاب الدين أحمد بن إدريس ، أنوار البروق في أنواء الفروق ، وبهامشه تهذيب الفروق ،عالم الكتب ،بيروت(د.ط/د.ت) 126/2 .

والاضطراب، وأتى بالأقوال الشاذة المجافية لمقاصد الشرع، وانتهى إلى العجز والانكماش."[1]

وإذا نظرنا لتقسيم العلماء للمقاصد الشرعية أو مقاصد الشرع من الأحكام والتكاليف نجدها تتدرج في مستويات عدة ذكرها الريسوني ملخصة فيما يلي :

1- المقاصد الكلية : وهي المقاصد من وراء نزول الشريعة كاملة وهي المقاصد الإجمالية التي لأجلها وضع الله تعالى شرائعه وأنزل كتبه وأرسل رسله وهكذا ...

2- المقاصد الجزئية : وهي المقاصد من وراء الأحكام التفصيلية في الشريعة وهي المقاصد من وراء كل حكم بشكل مستقل ووجود مقاصد عامة لا يلغي وجود مقصد خاص لكل حكم .

3- المقاصد الخاصة : وهي مقاصد لا هي بالعامة الشاملة ولا الجزئية المحصورة بل تتعلق بأحكام كثيرة ومجال تشريعي كامل تكون له خصوصياته ومميزاته فتكون للشريعة فيه مقاصد خاصة تبعا لمجاله .[2]

ولتوضيح هذه المستويات بالأمثلة ، يقول الريسوني : " فإذا قلنا مع الشاطبي مثلا (المقصد الشرعي من وضع الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه ، حتى يكون عبدا لله اختيارا كما هو عبد لله اضطرارا)[3] فإن ذلك يعد من المقاصد العامة الكلية ، لأنه يتعلق بوضعها أساسا وابتداء ، ولأن مراعاته واعتباره ليس محصورا في جانب أو جوانب من الشريعة دون غيرها ، وإذا وجدنا ان النبي صلى الله عليه وسلم يحث مريد الزواج أن ينظر إلى من يريد الزواج بها ، ويصرح بحكمة ذلك ومقصوده ، وهو أن ينبني الزواج على ميل ورغبة ، فإن هذا يعد مقصدا جزئيا يتعلق بحكم النظر إلى المخطوبة ويخدم العلاقة بين الزوج وزوجته ، وبين هذه وتلك نستطيع أن نبحث ونتحدث عن المقاصد الخاصة بالمجالات والأبواب التشريعية ، بناء على ما لها من خصوصيات ، فنتحدث عن مقاصد الشريعة في العبادات ، المعاملات المالية ، في العلاقات الاجتماعية ،فكل باب

---

[1]- الريسوني ، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي(م.س) ، ص 332.

[2]- انظر الريسوني ، الفكر المقاصدي قواعده و فوائده (م.س) ، ص15-16.

[3]- الشاطبي ، الموافقات (م.س) ، 168/2.

من هذه الأبواب يمكن أن تكون له مقاصد خاصة به ليست عامة في كل أبواب الشريعة ، ولكنها أيضا ليست محصورة في حكم واحد أو بضعة أحكام لمسألة محددة " [1]

ومراعاة هذه المستويات من المقاصد هي عين التشريع ، والمجتهد ملزم بالالتفات إليها ، ولو عدنا لأصل الفقه لوجدنا الكثير من العلماء ممن اهتم بالمقاصد وبنى عليها كتبا ومؤلفات ، ويوضح ابن عاشور أهمية صياغة علم اصول الفقه بمراعاة المقاصد فيقول : «فنحن إذا أردنا أن ندون أصولا قطعية للتفقه في الدين حق علينا أن نعمد إلى مسائل أصول الفقه المتعارفة وأن نعيد إذابتها في بوتقة التدوين ونعيرها بمعيار النظر والنقد، فننفي عنها الأجزاء الغريبة التي علقت بها ونضع فيها أشرف معادن مدارك الفقه والنظر، ثم نعيد صوغ ذلك العلم ونسميه علم مقاصد الشريعة»[2].

– ومن المعلوم أن الاجتهاد ينبني عليه احكام شرعية وتطبيق لتكاليف ارادها الشارع ، يقول الريسوني: " فالمقاصد ليست مجرد معرفة ومتعة معرفية، وليست مجرد تعمق فلسفي في الشريعة ومعانيها ومراميها، بل هي – كسائر علوم الإسلام – علم ينتج عملا وأثرا، علم له فوائده وعوائده "[3] وهذا يعني بالضرورة أن أهمية الاجتهاد المقاصدي تظهر واضحة في ما ينبني عليه من أحكام أو من ثواب وعقاب ، " ومثال ذلك أن قاصد فعل الخير يثاب وإن لم يصب المراد ، ومنه قول الرسول صلى الله عليه وسلم في حديث الرجل الذي أراد أن يتصدق فوضع صدقته مرة في يد زانية ومرة في يد غني ومرة في يد سارق فأتي فقيل له "أما صدقتك فقد قبلت "[4] "[5]

– ومن أهمية الاجتهاد المقاصدي زيادة الإيمان وترسيخه في النفس: "إن مقاصد الشريعة تبين للباحث، والمسلم عموما، الغايات الجليلة التي جاءت لأجلها الشريعة الإسلامية،

---

[1]– انظر الريسوني ، الفكر المقاصدي قواعده و فوائده (م.س) ، ص15–16.

[2]– ابن عاشور، مقاصد الشريعة (م.س) ، المقدمة.

[3]– الريسوني ، الفكر المقاصدي قواعده و فوائده (م.س)، ص75.

[4]– من الحديث الذي رواه مسلم عن أبي هريرة ، صحيح مسلم (م.س) ، كتاب الزكاة ، باب ثبوت أجر المتصدق، وإن وقعت الصدقة في يد غير أهلها ، ح 1022.

[5]– الأشقر ،عمر سليمان ، النيات في العبادات، دار النفائس، ط3، 1995م ، ص89.

فيزداد إيمانا وقناعة، لأن النفوس إلى قبول الأحكام المطابقة للحكم والمصالح أميل، وعن قبول التحكم الصرف والتعبد المحض أبعد"[1]

– كما أن أهمية الاجتهاد المقاصدي تكمن في التجديد والنهوض الحضاري فالمقاصد الشرعية يمكن أن تستوعب المستجدات المعاصرة وتحقق الاستجابة للتحديات التي تواجه المشروع الإسلامي ، لكن التجديد يحتاج إلى الالتفات إلى فقه المقاصد وعدم التفريط فيه وادعاء عدم الحاجة إليه وكذلك لا ينبغي الاكتفاء به أو الاستغناء به عن سواه وخصوصا لو توفر النص ، فالأخذ بفقه المقاصد مع مراعاة ضوابطه وقواعده وبلورة فقه الأولويات وفقه الموازنات وفقه السنن وفقه الأقليات ، كلها مما يستوجبها الدرس المقاصدي اليوم لتغطية كل نشاطات الإنسان وكل مجالات الحياة، وتوسيع الكليات، وابراز كل المقاصد في النفس والتاريخ والاجتماع والمعرفة، وإعادة رسم المقاصد لتكون منظومة واسعة ومستوعبة لكل التطورات لأن العلم الإسلامي الحقيقي هو العلم الذي لا تتعارض فيه العلوم الشرعية والعلوم الإنسانية مع الاستفادة من مناهج هذه العلوم – طبعا بعد تجريدها من أسسها الفلسفية الوضعية – لتبرز المقاصد في التفكير الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، فالحاجة اليوم هي للتجديد لا للاختصار والشرح من دون إضافة.

3.3 منهجية الاجتهاد المقاصدي ومرتكزاته وقواعده.

1.3.3 تمهيد

إن الاجتهاد المقاصدي ليس هو ذلك الاجتهاد العشوائي غير المنضبط بقواعد ولا أصول ، بل هو اجتهاد شرعي له ضوابطه وقواعده وأصوله عند جملة العلماء الذين تحدثوا عنه أو تطرقوا له في اجتهاداتهم وفتواهم ومؤلفاتهم .

ونظرا لتعدد تعريفات الاجتهاد المقاصدي عند العلماء فقد تعددت قواعدهم وضوابطهم غير أنها كلها كانت تدور حول المصالح والمفاسد .

وسأعرض هنا منهجية ومرتكزات الاجتهاد المقاصدي ومن ثم قواعده :

---

[1]– الرازي ، المحصول في علم أصول الفقه (م.س) 427/5

2.3.3 منهجية الاجتهاد المقاصدي ومرتكزاته

إن تطبيق الأحكام الشرعية تطبيقاً مقاصدياً يرتكز على مجموعة من المقوِمات والأسس التي يعتمدها المجتهد في سبيل تطبيق الأحكام الشرعية تطبيقاً سليماً مفضياً إلى مصالح التشريع وغاياته ،وعلى الرغم من عدم بحث الأصوليين لهذا الموضوع في مبحث خاص ذي عنوان محدد ، فإنه يمكن استخلاص هذه الأسس والمرتكزات من عبارات العلماء المبثوثة في ثنايا المباحث الأصولية والفقهية ،والتي تعكس خضوع عملية التطبيق لأصول منهجية محددة ،وقد تمكنت بعد البحث من الوقوف على الأسس الآتية :

الأساس الأول : فهم الواقع الذي ينزَل عليه الحكم الشرعي[1]

يقصد بفقه الواقع : العلم بما تجري عليه حياة الناس في مجالاتها المختلفة ،وما استقر عليه الناس من عادات وتقاليد وأعراف ،وما استجد من حوادث ونوازل[2] ، عليه فإن على المجتهد الإلمام بواقع الناس وتفاصيل شؤونهم وحياتهم ، وما يضرهم وما ينفعهم سواء في دينهم او دنياهم ، وكذلك مراعاة الحالات الخاصة والفردية التي تعرض له ، والنظر في مآلات الأفعال حين تطبيقها عليهم ، ولقد وعى الصحابة ومن تبعهم من العلماء أهمية النظر في واقع الناس قبل إصدار الفتوى أو تنزيل الحكم وتطبيقه ، ومن ذلك ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما علم بزواج حذيفة بن اليمان من كتابية وقد كان من قادة جيش المسلمين فكتب إليه عمر أن يطلقها. [3]

وعندما استفسر حذيفة عن سبب ذلك وهل الزواج منهن حلال أو حرام ؟ بيّن له الفاروق رضي الله عنه النظر المقاصدي في هذا الإجراء بقوله": أخشى أن تدعوا المسلمات وتنكحوا المومسات " [4]

1– انظر الكيلاني ، التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية (م.س) ، ص 13ومابعدها .

2– مستفاد من تعريف الأستاذ الدكتور عبد المجيد النجار / فقه التدين فهماً وتنزيلاً ،ط 1 ، رئاسة المحاكم الشرعية ، قطر ، ص 111.

3– الصنعاني ، عبد الرزاق بن همام ، المصنف ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، ط 1 ،المكتب الإسلامي ،بيروت 1972م ، 187/7.

4– أخرجه البيهقي ،السنن الكبرى(م.س) ،باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك دون أهل الكتاب وتحريم المؤمنات على الكفار، 170/7.

" لقد استند عمر بن الخطاب رضي الله عنه في هذا الاجتهاد المقاصدي على فقهه بالواقع وذلك من خلال أمرين:

الأول: نظره رضي الله عنه إلى الخطر الذي يتهدد المجتمع الإسلامي عندما لا تجدُ النساء المسلمات الأزواج المسلمين الأكفاء فتبرز ظاهرة العنوسة التي تتهدد الفرد والمجتمع بالفساد الكبير ، هو ما عبر عنه رضي الله عنه بقوله": أخشى أن تدعوا المسلمات."

ثانيا: علمه رضي الله عنه بواقع المجتمعات غير الإسلامية وما تعانيه من أمراض أخلاقية واجتماعية مثل انتشارالرذيلة والفاحشة ،وامتهان بعض النساء للزنا ،ويخشى أن يكون الزواج بواحدة من هؤلاء ،مؤدياً إلى النقيض من مقاصد ومصالح الزواج الشرعي الذي حضّ الشارع عليه ورغب فيه ،وهو الذي أرشد إليه رضي الله عنه بقوله": وتنكحوا المومسات" وهكذا كان تطبيقه رضي الله عنه للأحكام الشرعية تطبيقاً مقاصدياً مراعيا لمصالح الأحكام وغاياتها.

وإن من الخطأ الذي قد يقع فيه بعض المفتين أن ينظر إلى المسألة نظراً مجرداً عن الواقع والعرف والعادة ، فيعمِّم الأحكام ويطلق الأقيسة دون أن يراعي طبيعة الأعراف التي قد تستدعي نوعاً من التخصيص والتقييد ، ممَا يؤدي إلى وقوع الأفراد بالحرج والمشقة" .[1]

وقد يكون خشي لو تزوج قادة المسلمين بهن ، أن يتجسسن على أزواجهن لصالح الأعداء ، فأراد بذلك منع التسبب بالضرر الذي سيلحق بالمسلمين لا محالة لو حصل ذلك .

ولقد نبه الإمام ابن القيم إلى خطورة هذا المنهج في التعامل مع الأحكام الشرعية بقوله : "وهذا محض الفقه ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم، فقد ضل وأضل ،وكانت جنايته على الدين أعظم ممَّن طبَّب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما

---

[1]– انظر الكيلاني ، التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية (م.س) ، ص 13ومابعدها .

في كتاب من كتب الطب على أبدانهم ،بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل أضر ما على أديان الناس وأبدانهم والله المستعان"[1]

والنظر في فقه الواقع يؤدي بالمجتهد إلى رفع الحرج عن الناس والمشقة ما أمكن وتحقيق مصالحهم التي جعلها الله من أظهر خصاص الدين وأعظم مقاصد الشريعة بقوله تعالى :" وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ مِّلَّةَ أَبِيكُمۡ إِبۡرَٰهِيمَۚ هُوَ سَمَّىٰكُمُ ٱلۡمُسۡلِمِينَ مِن قَبۡلُ "[2]

الأساس الثاني: الموازنة بين مصلحة الأصل ومفسدة التطبيق، ومفسدة الأصل ومصلحة التطبيق

إن من الأسس التي يرتكز عليها التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية النظر إلى نتائج تطبيق الحكم ومآلاته التي تترتب عليه ،وعدم الاكتفاء بما عليه صورة الفعل في الأصل من المشروعية أو عدم المشروعية ،فقد يكون الفعل في الأصل مشروعا ولكن تطبيقه على واقعة معينة مفض إلى مفسدة أكبر من المصلحة التي شرع من أجلها ، فيمنع نظراً لتلك المفسدة وهو ما اصطلح الأصوليون عليه " **سد الذرائع**."

"فالعمل المشروع في الأصل قد ينهى عنه لما يؤول إليه من المفسدة عند التطبيق ،والعمل الممنوع قد يترك النهي عنه لما في ذلك من المصلحة التي تترتب عليه عند التطبيق"[3]

ومعنى أن تفضي الوسيلة المشروعة إلى مآل ممنوع أنه قد انبنى على تطبيق تلك الوسيلة المشروعة في أصلها ،مفاسد وأضرار هي أعظم حجماً وأثراً من المصلحة التي أراد الشارع تحقيقها من وراء تشريع الحكم ابتداء ، وهنا يجب على المجتهد البصير بمقاصد الشريعة الحفاظ على الوسائل من أن تنحرف عن غايتها ومقصدها الذي شرعت من أجله عند تطبيقها على ارض الواقع، فيحكم بمنعها رغم أنها في أصلها مشروعة، التفاتاً منه إلى مآلها الذي تترتب عليه.[4]

1- ابن القيم، إعلام الموقعين(م.س)، 78/3.

2- سورة الحج ، من آية 78.

3- انظر هذا المعنى عند الشاطبي ، في الموافقات (م.س) 198/4 .

4- انظر الكيلاني ، التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية (م.س) ، ص 13ومابعدها .

مثال هذا مسألة إقامة الحدود في الغزو ،حيث ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم " نهى أن تقطع الأيدي في الغزو"[1]

والسبب في ذلك هو الخشية من أن يترتب على تطبيق حدّ السرقة لحوق صاحبه بالمشركين، وهو أبغض عند الله من تأخير إقامة الحدّ.[2]

– وقد يكون الفعل في الأصل غير مشروع ولكن تطبيقه على واقعة خاصة مفض إلى تفويت مصلحة أكبر من المفسدة التي منع من أجلها فيشرع نظرا لهذا الاعتبار ، وهذا المعنى هو ما جسّده العلماء من خلال أصل" **الاستحسان.** "

ذلك أن الاستحسان مبتنى على أساس ترك مقتضى الدليل عن طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارضه في بعض مقتضياته.[3]

وسبب العدول في بعض الوقائع والجزئيات عن موجب الدليل الكلي هو ما يجده المجتهد من نتائج ضررية ستلحق بالأفراد عند تطبيق موجبات الأدلة الكلية عليها ،فيلجأ إلى الاستثناء والعدول حفاظاً على مقصود الشارع في تحقيق مصالح الناس ودفع الفساد والحرج عنهم.

مثال ذلك: أن الأصل في كل شهادة يبني عليها القاضي حكمه أن تكون ناشئة عن معاينة للواقعة المشهود بها، بمشاهدة الأفعال وسماع الأقوال لقوله صلى الله عليه وسلم

1– أخرجه أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني ،السنن ،تعليق عزت دعاس و عادل السيد ، ط1 ، 1973 م دار الحديث ، حمص ، كتاب الحدود باب في الرجل يسرق في الغزو أيقطع ؟ ح 4408 ، والترمذي ، السنن (م.س)، كتاب الحدود باب ما جاء في أن لا تقطع الأيدي في الغزو، ح 1450، وهو غريب .

2– ابن القيم، إعلام الموقعين(م.س)، 5/3.

3– الشاطبي ،الموافقات (م.س) 208/4 ، وله أيضا : الاعتصام ، ضبطه وصححه أحمد عبد الشافي، دار الكتب العلمية بيروت ، ط2 ،1411 هـ – 1991م ،193/2.

لرجل: "ترى الشمس ؟ قال: نعم ،قال: على مثلها فاشهد أو دع "[1] ، وبرغم أن بعض العلماء قد وصفوا الحديث بأنه واهٍ ولا يستدل به على حكم شرعي ، إلا أن بعضهم صححه ، وبذلك بقي الخلاف على المسألة موجودا .

غير أن هذا الأصل العام المشروط في كل شهادة من أجل اعتبارها، قد عدل عنه في بعض الوقائع والحالات التي تعذر فيها الاستماع إلى الشهود الأصليين الذين عاينوا الواقعة وشهدوها ،بسبب مرض أصابهم حال دون القدرة على الحضور إلى مجلس القضاء ،أو لغيابهم في مكان لا يوصل إليه، أو لموتهم، أو غير ذلك من العوارض التي يتعذر معها أداء الشهادة من قبل الشهود الأصليين.

ففي مثل هذه الحالات يجوز تحميل الشهادة إلى الغير ،ويؤدي الشاهد الفرع الشهادة التي حمَّله إياها الشاهد الأصل كما هي ،رغم أن الفرع لم يعاين الواقعة المشهود بها ،بشرط أن تكون الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص .[2]

وسبب عدم تطبيق موجب الأصل الكلي، والعدول إلى الحكم الاستثنائي، هو الحفاظ على مصالح الناس؛لأنه لو تعيَّن على أصحاب الحقوق إحضار الشهود الأصليين المعاينين للواقعة المشهود بها لأدَّى هذا إلى ضياع الحقوق وفوات المصالح ونزول الحرج ؛ ذلك أن الشهود الأصليين قد تعذّر عليهم الحضور للغيبة أو السفر أو المرض أو الموت ،فالتفاتاً إلى ذلك كله صحَّ العدول وجاز الاستثناء استحساناً. [3]

---

[1]- أخرجه الحاكم في المستدرك 98/4-99 ، وقال: صحيح ،وتعقبه الذهبي بقوله واه ،وقال البيهقي :لم يرو من وجه يعتمد عليه ،انظر الحاكم ، أبو عبدالله النيسابوري، المستدرك على الصحيحين ،وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي، مكتبة المطبوعات الإسلامية ،حلب (د.ط / د.ت).

[2]- وفي المسألة خلاف عند الفقهاء ،انظر الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (ت 587 هـ) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،ط دار الكتب العلمية بيروت 282/6 ، والموصلي :عبد الله بن محمود بن مودود ، الاختيار لتعليل المختار ،تحقيق زهير عثمان الجعيد ، دار الأرقم ،بيروت 417/2

[3]- انظر الكيلاني ، التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية (م.س) ، ص 13ومابعدها .

الأساس الثالث : التحقق من انطباق علة الحكم في الواقعة الجديدة

إن المجتهد الذي يبذل جهده لاستنباط الحكم الشرعي من موارده وأدلته ،يبذل جهده أيضا لتعيين المعنى المؤثر أو العلة المقصودة التي يرتبط بها هذا الحكم وجوداً وعدماً ، فيعدّي الحكم المستنبط إلى كل واقعة تحقق فيها ذاك المعنى المؤثر ،و يوقف تطبيق الحكم إذا وجد أن علَته غير متحققة ،وهذا كلُّه من باب التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية ،لأنه نظر في تعيين الوقائع والجزئيات التي يطبَّق عليها الحكم بناء على علته المعقولة المؤثرة.

وإن من أبرز التطبيقات لهذا الأساس اجتهاد عمر بن الخطاب في سهم المؤلفة قلوبهم، حيث أوقف عمر رضي الله عنه إعطاء هذا السهم لأفراد كانوا يأخذون من الزكاة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم باعتبارهم من المؤلفة قلوبهم منهم: عيينة بن حصن الفزاري، والأقرع بن حابس التميمي [1]، وسبب ما فعله عمر رضي الله عنه هو أنه وجد أن العلة التي كانوا يستحقون لأجلها ذاك النصيب من الزكاة لم تعد قائمة فيهم ، وهذه العلة هي حاجة الأمة إلى تأليف قلوبهم ،فإذا قدَّر الإمام أنه لم تعد هناك حاجة إلى تأليف القلوب بالزكاة ،فمعنى ذلك أنه لم يعد هناك من يتحقق فيهم وصف المؤلفة قلوبهم نظراً لعدم الحاجة ، أي أن محل الحكم" وهو كونهم من المؤلفة قلوبهم " لم يعد موجوداً في زمان عمر رضي الله عنه، لأن المعنى الذي من أجله شرع هذا السهم لم يعد قائماً. [2]

الأساس الرابع : النظر إلى خصوصية بعض الحالات وما يعترضها من ضرورة أو حاجة[3]

من المرتكزات الأساسية التي يستند عليها التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية ضرورة مراعاة المجتهد للظروف الخاصة التي تعترض بعض الوقائع والحالات ،ما يجعل تطبيق الأحكام العامة عليها سبباً في إلحاق الحرج والمشقة بها ،وحينئذ تجري عليهم أحكام خاصة تتناسب مع الظرف الخاص الذي يعترضهم .

1– البيهقي ، السنن الكبرى (م.س) ، 20/7

2– انظر الكيلاني ، التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية (م.س) ، ص 13ومابعدها .

3– الكيلاني ، التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية (م.س) ، ص 13ومابعدها.

– وهذا المعنى قد أرشدت إليه آيات الكتاب العزيز حين بيّنت أن الأحكام التي تطّبق في أوقات السعة والاختيار تختلف عن الأحكام التي تطبق في أوقات الضيق والاضطرار، فمن هذا مثلا تقريره تعالى لحرمة أكل بعض أنواع المطعومات في الظروف العادية الطبيعية وذلك بقوله سبحانه :" حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلۡمُنۡخَنِقَةُ وَٱلۡمَوۡقُوذَةُ وَٱلۡمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ "[1]

ثم استثناؤه للمضطر من هذا الحكم العام بقوله :" فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ "[2]

– ومنه أيضا مراعاة الشارع لواقع أصحاب الأعذار الطارئه كالمريض والمسافر في صيام شهر رمضان ،واعتبار حالهما الطارئ موجباً للتخفيف والتيسير عليهم في قوله تعالى: " فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٖ فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَ " [3]

- ومن هذا القبيل أيضا رفعه سبحانه للإثم والمؤاخذة عمَّن أكره على النطق بكلمة الكفر بقوله تعالى :" إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ "[4]

– إلى غير ذلك من الآيات الكثيرة الأخرى التي تكشف عن تأثير الظرف الذي يعترض المكلف على التكليف نفسه ،فظرف المقيم مختلف عن ظرف المسافر ،وحال السليم مغاير لحال المريض ،ووضع المكره والمضطر غير وضع المتمكن المختار.

وهذه النصوص الشرعية توجِّه إلى ضرورة النظر إلى الظروف الضرورية والحاجية التي تكتنف بعض الأفراد عند تطبيق الأحكام عليها ،و إفرادها بحكم خاص على سبيل الاستثناء والترخص.

---

[1]– سورة المائدة ، من آية 3 .

[2]– سورة المائدة ، من آية 3 .

[3]– سورة البقرة ،من آية 184 .

[4]– سورة النحل، من آية 106.

وهذا المعنى هو ما عبَّر عنه الشاطبي بقوله : "إن الأصل إذا أدَّى القول بحمله على عمومه إلى الحرج أو إلى ما لا يمكن عقلاً أو شرعاً، فهو غير جار على استقامة ولا اطراد فلا يستمر بإطلاق" [1].

3.3.3 قواعد الاجتهاد المقاصدي وضوابطه وشروطه

بعد أن اطلعنا على مرتكزات الاجتهاد المقاصدي وأُسسه ، ننتقل للبحث في قواعد الاجتهاد المقاصدي ، فمعظم العلماء الذين تحدثوا في الاجتهاد المقاصدي قد قيدوه بقواعد وطرق حتى لا يكون مدخلا للتعدي على الأحكام الشرعية والإخلال بأدائها بحجة المقصد ، وحتى تكون طريق المجتهد المقاصدي معبدة واضحة المعالم لا مجال فيها للهوى أو الفهم الشخصي وغيره ، ونبحث هنا جملة من آراء العلماء وقواعدهم التي وضعوها في هذا المجال :

1.3.3.3 عند الريسوني :

حدد الريسوني قواعد الفكر المقاصدي [2] بما يلي :

أ- كل مافي الشريعة معلل وله مقصوده ومصلحته ، ووضح هذه القاعدة بنقاط محددة فقال : " والمقصود عندي :

1- جميع أحكام الشريعة معللة بمقاصدها ومصالحها .

2- خفاء الحكمة والمقصد على البعض لا يمنع انقداحهما وانكشافهما لآخرين .

3- البحث في الحكم والمقاصد الخفية أو المختلف فيها لا يتوقف ، بل لا بد أن يستمر وأن يتقدم ."[3]

ب- لا تقصيد إلا بدليل ، ويوضح هذه القاعدة بقوله : " إن طرق الاستدلال على مقاصد الشريعة لا تنحصر في طرق وأدلة معينة دون غيرها ، وإنما كل دليل له قيمة

1- الشاطبي ، الموافقات (م.س) ، 102/1.

2- انظر الريسوني ، الفكر المقاصدي قواعده و فوائده (م.س) ص38 ومابعدها.

3- الريسوني ، الفكر المقاصدي قواعده و فوائده (م.س) ، ص42-43.

علمية وله قوة إثباتية وله حجية معتبرة فهو مقبول فيما يصلح له من إثبات مقاصد الشريعة أو غيرها "[1] .

ثم يأتي على ذكر بعض المعالم والقواعد المعتمدة في الكشف عن مقاصد الشريعة وإثباتها ، حتى يؤكد أن إثبات مقاصد الشريعة يقوم على البحث والعلم والاستدلال ، ومن هذه القواعد [2] :

1- لسان العرب هو المترجم عن مقاصد الشرع ، وهذه العبارة بلفظها للإمام الشاطبي [3] ، وهي واضحة في أن بوابة المقاصد والمدخل إليها هي اللغة العربية بمعانيها ودلالاتها المعهودة في الخطاب العربي الفصيح الصحيح .

2- مسالك التعليل ؛ وهي مسالك استنباط العلة عند الاصوليين ، والمراد بها الطرق التي تعرف بها علل الأحكام ويستدل بها عليها ، وعلة الحكم قد تكون هي ذاتها مقصود الحكم وقد تكون متضمنة له أو مستلزمة له ، فمن هنا تعتبر مسالك مباشرة أو غير مباشرة لإثبات مقاصد الاحكام ، وهذه بعض مسالك التعليل المذكورة عند الأصوليين : الإجماع ، النص ، الإيماء والتنبيه ، المناسبة .

ويضيف الريسوني : " بقي أن للمقاصد العامة طريقا علميا آخر للوصول إليها وإثباتها ألا وهو الاستقراء ، والاستقراء هنا هو تتبع المعاني والمقاصد الجزئية للأحكام في دلالاتها المشتركة حتى يأتلف منها معنى كلي أو مقصود كلي تلتقي عنده وتصب فيه تلك المعاني والمقاصد الجزئية ." [4]

ج- ترتيب المصالح والمفاسد ،يقول الريسوني : " ذلك أن القضايا الأساسية والخطوات الأولية في علم المقاصد تقوم على التراتب والتفاضل ، فمن ذلك تقسيم المصالح إلى ضروريات وحاجيات وتحسينيات ، وهي مراتب بعضها فوق بعض ، وبعضها أولى من بعض ، وهذا التقسيم التراتبي ليس سوى تقسيم إجمالي واسع ، بحيث

---

[1]- الريسوني ، الفكر المقاصدي قواعده و فوائده (م.س) ، ص60.

[2]- الريسوني ، الفكر المقاصدي قواعده و فوائده (م.س) ، ص61 وما بعدها .

[3]- الشاطبي ، الموافقات (م.س) ، 324/4.

[4]- الريسوني ، الفكر المقاصدي قواعده و فوائده (م.س) ، ص66.

يندرج في كل مرتبة مراتب لا تكاد تنحصر ، ولذلك مثلا جعلوا مع كل مصلحة ضرورية أو حاجية او تحسينية مصالح مكملات من جنسها ، وكما يكون التفاضل في المحاسن والحسنات يكون التفاوت في المساوئ والسيئات ، وهذا ما يعبر عنه باختلاف رتب المصالح والمفاسد " [1]

د- التمييز بين المقاصد والوسائل ، مع ما ينبني على ذلك من وضع كل منهما في موضعه وإعطاء كل منهما منزلته ووظيفته ، فالوسيلة شيء أو فعل يتوسل به إلى بلوغ المقصود ، وأحكام الشرع منها ما هو مقصود ومنها ما هو وسيلة [2].

2.3.3.3 عند ابن عاشور :

ابن عاشور اشترط في المقاصد أربعة شروط هي :

الثبوت –الظهور – الانضباط – الاطراد

والمراد بالثبوت :أن تكون المعاني مجزوما بتحقيقها أو مظنونا ظنا قريبا من الجزم.

والمراد بالظهور :الاتضاح.

والمراد بالانضباط :أن يكون للمعنى حد معتبر لا تتجاوزه.

والمراد بالاطراد :أن يكون المعنى مختلفا باختلاف أحوال الأقطار والقبائل .[3]

3.3.3.3 عند عبد السلام الرفعي :

وحدد عبد السلام الرفعي ضوابط المقاصد في قوله" :إن المقاصد الشرعية لا تتحقق إلا بتوفر مقوماتها، وهي :التكليف بما يطاق من غير مشقة زائدة على العادة، والفهم لما كلف به، والامتثال لأمر الشارع ونهيه، وموافقة قصد المكلف لقصد الشارع"[4]

1- انظر الريسوني ، الفكر المقاصدي قواعده و فوائده (م.س) ، ص 68-70.

2- انظر الريسوني ، الفكر المقاصدي قواعده و فوائده (م.س) ، ص 77-80.

3- انظر ابن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية (م.س) ص 52-53.

4- الرفعي ، عبدالسلام ، فقه المقاصد واثره في الفكر النوازلي ، دار إفريقيا الشرق ، الدار البيضاء 2004(د.ط) ، ص96.

4.3.3.3 عند محمد رشيد رضا :

أما شروط تحقيق المقاصد الشرعية في نظر محمد رشيد رضا فتتضح في قوله : " فمن لا يعرف الكون ونظامه وطباع البشر وقواهم العقلية والجسدية، وارتباط بعضهم ببعض وما وصلوا إليه من العلم بطبيعة الكون، وكيفية تصرفهم فيه على وفق مصالحهم ومنافعهم، لا يمكنه أن يعرف مقاصد الشريعة، وكيف يأخذ الناس بها"[1]

[1]– محمد رشيد رضا ، مجلة المنار ، مجلد 2 ، جزء 41 ، ص 641.

الفصل الرابع

جهود الدريني في الاجتهاد المقاصدي وتطبيقات من اجتهاداته في العبادات وفي المعاملات

1.4 تمهيد :

إن الفقه الإسلامي لا يمكن أن يكون مظهرا للإرادة الإنسانية المتغيرة بما يثيرها من نوازع وأهواء أو صدى للعوامل الإقتصادية والإجتماعية تعصف بالقديم من أصوله لتقيمه على أسس جديدة مناقضة لسابقتها كتعبير موقوت لتطور تلك العوامل ، بل هو فقه يستند الى أصول تشريعية سماوية مستقرة في كتاب الله وسنة رسوله ومن دلائل أخرى تقوم على هذين الأصلين الرئيسيين نصا أو معنى وروحا[1]، وهذا ما جعل الفقه الإسلامي يستجيب لسنة الحياة في التطور ضمن إطار التنظيم التشريعي العام للمجتمع الإسلامي فهو فقه ثابت في أصوله العامة ، متطور في فروعه .

"والسر في ثبات أصوله أنه يعصم المجتهد من الوقوع في السرف والظلم والعبث في مقومات الحياة الأساسية ولا يجعل للهوى منزعا في التشريع ففروع هذا الفقه على ضخامتها وتنوعها نتيجة لوفائها لمقتضيات الحياة بالناس ينتظمها تيار خفي من المنطق التشريعي السليم في كل باب من أبوابها يرتد الى تلك الأصول والمبادئ التي رسمت الإطار العام للتنظيم الإجتماعي الإسلامي وهو ذو ملامح خاصة تميزه عن سائر النظم الإجتماعية "[2].

2.4 مقاصد الشريعة عند الدريني:

سنقوم هنا باستقصاء رأي الدريني في موضوع مقاصد الشريعة من خلال كلامه في مؤلفاته وما ينبني عليها من دلائل :

حيث يبين الدريني رأيه باعتبار المصالح من خلال قوله : " إن الأصل العام المتفق عليه من قبل المحققين من الأصوليين أن الأحكام أصولا عامة وفروعاً معللة

---

[1]– الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ،ط3 ، 1984م،مؤسسة الرسالة ، ص64.

[2]– الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (م.س)، ص65–66.

بمصالح العباد نفياً للتحكم والعبث وتفسيراً لمعقولية التشريع وتكوينا لقناعة المكلف ، وعلى هذا فكل حكم في المعاملات قد شرع لغاية أو مصلحة مرسومة له شرعا هي أساس تشريعه ، ويتفرع عن هذا أنه لا يجوز أن يبتر الحكم عن غايته أو يجرد عن المصلحة التي شرع من أجلها أو أن يتخذ وسيلة الى تحقيق غرض آخر ينافي غرض الشارع في ما رسم له من غاية أو مصلحة ، ذلك لأن الحكم وحكمة تشريعه في التشريع الإسلامي مقترنان ؛ فكلاهما من وضع الشارع الحكيم ، كما يقرر ذلك الامام الشاطبي في عبارة واضحة وصريحة لا لبس فيها ولا إبهام : (إن كون المصلحة مصلحة ، تقصد بالحكم والمفسدة كذلك مما يختص بالشارع لا مجال للعقل فيه بناء على قاعدة نفي التحسين والتقبيح ، فاذا كان الشارع قد شرع الحكم لمصلحة فهو الواضع لها مصلحة وإلا فكان يمكن عقلا أن لا تكون كذلك [1])"[2]

ثم يوضح الدريني رأيه في تطبيق الأحكام ومراعاة مقاصد الشارع منها أن " التشريع –كما هو معلوم– يحكم ظواهر إرادات المكلفين، وما تتجه إليه من غايات تستهدف تحقيقها، مما يعود إلى مصالحهم الذاتية المباشرة ، عن طريق ممارستهم لما منحوا من حقوق وحريات عامة، فتغدو تلك الغايات المنشودة بعد تنفيذها، أوضاعاً اقتصادية، أو اجتماعية، أو سياسية قائمة، وهذا يتضح في التشريع الإسلامي بصورة أتم وأوضح ، وذلك على الوجه التالي:

"من المقرر إجماعاً، أن الحقوق والحريات منشؤها الحكم الشرعي الذي يتجهُ الخطابُ فيه إلى المكلف، وقد عرَّف الأصوليون الحكم الشرعي بأنه: "خطاب الله تعالى المتعلِّق بأفعال المكلفين" ومن المعلوم بالضرورة، أن الفعل الذي يتعلق به الحكم، إيجاباً أو سلباً، هو ظاهرة إرادية في المقام الأول، بلا مراء، إذ التكليف يستلزم الإرادة للتنفيذ فعلاً، فلا تنفيذ ولا امتثال بلا إرادة حرة مختارة واعية قاصدة، ليتم الابتلاء والجزاءُ عَدْلاً، وإلا كانت الإرادة مُفرغَةً من محتواها، وهذا الفعل الإرادي الذي نُفِّذ امتثالاً وطواعية، مُغيَّاً بغاية مرسومة

---

[1] – الشاطبي ، الموافقات (م.س) ، 315/2.

[2] – الدريني ،محمد فتحي ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ، ط4 ،1988 ، مؤسسة الرسالة ، ص13.

ومحددة شرعاً هو مكلف بالاتجاه إليها إبَّان تصرفه، وتحقيقها واقعاً، إذ الحكم وحكمة تشريعه، أو غايته التي شرع من أجلها، مقترنان، نظراً وعملاً، بل الحكمة هي أساس تشريع الحكم، وقوام معقوليته، وإلا كان الحكم الذي يقتضي الفعل أو الكفَّ بلا غاية ولا حكمة، وهذا لا يُتصور في تشريع الله ورسوله، لأن هذا يستلزم العبث، والعبث لا يُشرع، لمنافاة ذلك للحكمة الإلهية، فوجب أن يكون لكُلِّ حكم حكمةٌ أو غايةٌ هي مقصود الشرع من أصل تشريعه، فكانت روحه وملاكَ أمره، ومعنى معناه.

ولو لم يكن التشريع مغيّاً بمصالح حقيقية غير موهومة، وجدية ذات أثر فعال في جلب المنافع ودرء الأضرار والمفاسد، وكلية بحيث تكون عامة، لا يختص بها قبيل دون قبيل، أو أمة دون أخرى، أو طبقة دون غيرها من الطبقات، بحيث تصبح امتيازاً لها من دون الناس، دون مسوِّغ، أقول لو لم يكن التشريع الإسلامي بهذه المثابة، لفقد عنصر معقوليته ولاستحال عليه تكوين قناعات المكلفين بعدالته أو بجدواه، أو بعبارة أخرى، لكان العبث أو التحكم، وكلاهما لا يتصور وقوعه في التشريع الإسلامي بوجه خاص، وليس من المفروض ولا من المقبول أيضاً أن يقعا في تشريع وضعي غيره.

أما العبث، فلا يشرَّع، لخلوه عن الفائدة، ولمناقضته للأصل العام الذي قام عليه التشريع كله، وهو أن "الأحكام معلَّلة بمصالح العباد" أي مُغيَّاة بها، ومفسّرة في ضوئها، ومبنية على أساسها، تشريعاً نظرياً، وتصرفاً عملياً، وهو أصل يقيني ثابت بالإجماع، لثبوته أولاً بالاستقراء من نصوص التشريع نفسه كتاباً وسنة، هذا فضلاً عن أن العبث في شِرعة الإسلام، منافٍ للحكمة الإلهية من إنزال الشريعة، بل إنزال الشرائع السماوية كافة، وإرسال الرسل، لقوله تعالى: " لَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلَنَا بِٱلۡبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلۡنَا مَعَهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ وَٱلۡمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلۡقِسۡطِ "[1] والقسط هو العدل، والعبث ينافيه " [2] .

[1]– سورة الحديد ، من آية 25.

[2]– انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام ، مجلة التراث العربي – مجلة فصلية تصدر عن اتحاد الكتاب العرب – دمشق ، العددان 11(جمادى الآخرة 1403هـ ، نيسان 1983 م / السنة الثالثة) و 12 (رمضان 1403 هـ ، تموز 1983 م / السنة الثالثة).

إن العدل في الإسلام يتمثل واقعاً في المقاصد والمصالح المرسومة شرعاً، وهي غايات الأحكام، نظرياً، ومناط مشروعية التصرف واقعياً وعملياً، والمشروعية هي العدل، ويترتب على هذا النظر أمران:

الأول: أن العدل مندمج في التشريع نفسه، نصاً وروحاً ومقصداً، ولا يستوحى من أمر خارج عنه، كالقانون الطبيعي مثلاً، لأن هذا القانون –فضلاً عن كونه مبهماً– قد ابتدع ظهيراً للفردية المطلقة، وهي منافية للإسلام رأساً.

الثاني: أن معايير التشريع هي التي يجب أن يحتكم إليها في وزن الواقع المعاش بجميع وجوهه ومناحيه، ليكون محكوماً بالتشريع عدلاً، لا العكس، وفي هذا تثبيت لأصالة القيم.

فالمصلحة الجدِّية الحقيقية المعقولة التي شرعت غايةً مقصودة للشارع من تشريع الحق، هي مناط العدل [1]، " ولا ريب أن الاتجاه الى المصلحة والعدل اتجاه إلى روح الشريعة بل إلى الغرض الأساسي الذي أنزلت من أجله الشرائع "[2]

ولو طرقنا موضوع أصل النظر في مآلات الأفعال وصلته بمبدأ العدل لوجدنا أن الأصوليين والفقهاء قد اعتمدوا أصل النظر في مآلات الأفعال ونتائجها في الحكم على الفعل من حيث إباحته أو تحريمه وذلك استنادا إلى المقصد المتحقق منه وتماشيه مع مبدأ العدل والمصلحة ؛

فإذا كان الفعل – مأمورا به أو مأذونا فيه – يستلزم مفسدة مساوية للمصلحة التي من أجلها شرع الفعل أو راجحة على تلك المصلحة فهل يبقى الفعل مع هذا المآل مشروعا ؟؟ وللإجابة على هذا السؤال فقد نظر الأصوليون والفقهاء إلى مآلي الأمر وهو ما ذكره الدريني : " المآل الأول هو المصلحة التي شرع من أجلها الفعل فكان مأمورا به أو مأذونا فيه ، المآل الثاني هو المفسدة التي تلزم عن ذلك الفعل في العادة وهي مساوية لتلك المصلحة أو راجحة عليها ؛ ذهب الأصوليون بالإجماع الى أن هذا الفعل يصبح غير مشروع بالنظر الى هذا المآل "[3].

---

[1]– انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها (م.س).

[2]– الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (م.س) ،ص117.

[3]– الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (م.س) ،ص122.

فإذا كانت المفسدة راجحة فإن المقرر عقلا وشرعا أنه لا عبرة للمرجوح مع وجود الراجح وعلى هذا فلا يشرع الحكم عند وجود المفسدة الراجحة ، "وهذه القضية قدر متفق عليه بين الأصولين والفقهاء ومؤداها أن تشريع الحكم بالإذن أو المنع منوط بغلبة المصلحة على المفسدة أو العكس وذلك لأنه ثبت بالإستقراء أنه لا توجد مصلحة لا تشتمل على مفسدة ، كما لا توجد مفسدة لا تنطوي على مصلحة ، قال تعالى : " وَنَبۡلُوكُم بِٱلشَّرِّ وَٱلۡخَيۡرِ فِتۡنَةٗۖ "[1]، يقول الإمام الشاطبي ليس في الدنيا محض مصلحة ولا محض مفسدة والمقصود للشارع ما غلب منهما " [2].

ومن ثَمَّ لا يجوز بَتْرُ الحكم عن حكمته، انحرافاً عنها، أو تنكباً لها، أو اعتسافاً، بل هو محرم قطعاً، لمناقضة قصد المشرع في تشريعه ، والمناقضة في الغاية هي علة الحكم بالبطلان، فكان ذلك دليلاً ساطعاً على أن التشريع يتخذ من المنهج الغائيِّ بحثاً في موضوعه ، تجد هذا بيِّناً صريحاً فيما قرره المحققون من الأصوليين، من أن قصد المكلف في العمل ينبغي أن يكون موافقاً لقصد الله في التشريع، حكماً ومقصداً معاً، من مِثل الإمام الشاطبي حيث يقول: "قصد الشارع من المكلَّف، أن يكون قصدهُ في العمل، موافقاً لقصد الله في التشريع[3]" ويُجلِّي هذا المعنى ويؤصِّله في موضع آخر من كتابه الموافقات في أصول الشريعة بقوله: "من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض الشريعة، ومن ناقض الشريعة، فعمله في المناقضة باطل، فما يؤدي إليها باطل[4]".

يوضح هذا، ويؤكده أيضاً برأي الدريني ؛ " أن الحكم ببطلان التصرف، للمناقضة، مؤيِّد عملي لتوجيه الإرادة إلى عدم التسبب فيها، عن طريق النشاط الحيوي في ممارسة الحقوق، أو الحريات، بل هو تقويم مؤيَّد بالجزاء التشريعي الذي يعامل المتصرف فيها بنقيض مقصوده، وما استهدفه من غاية غير مشروعة، إذ اعتُبر التصرف معدوماً حكماً،

---

[1]– سورة الأنبياء ، من آية 35 .

[2]– الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (م.س) ،ص125.

[3]– الشاطبي، الموافقات (م.س) ، 331/2.

[4]– الشاطبي ، الموافقات (م.س) ، 333/2.

لا يترتب عليه أثر، وإن وجد حساً، لأن الظواهر الإرادية إذا لم تكن جارية على سَنَن المشروعات ووضعها الصحيح، ظاهراً وباطناً، شكلاً ومعنى، إرادة ومقصداً، لا تعتبر،

ومن هنا ربط التشريع الإسلامي صحة التصرف، في جميع وجوه النشاط الإنساني، بالعناصر الذاتية للإنسان المكلف، من القصود والبواعث النفسية التي ترمي إلى تحقيق أغراض فعلية في المجتمع، إن في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي، أو الخلقي أو الديني، إذ الحكم الذي يتعلق بتصرف ما، لم يشرع لذاته، بل لمعناه، أو للغاية التي يستهدف تحقيقها، وإنما الحكم وما تعلق به من تصرف هو مجرد وسيلة فحسب، تستمد هذه الوسيلة قيمتها التشريعية واعتبارها، ومشروعيتها، من تلك الغاية التي شرعت من أجلها، جلباً لمصلحة معتبرة، أو درءاً لمفسدة راجحة، إذ الوسيلة تأخذ حكم غايتها، وتسقط بسقوطها."[1]

ويوضح الدريني في شرحه لنظرية التعسف أن المصلحة الفردية والمصلحة الجماعية هما غاية الفقه الإسلامي وهي غاية مزدوجة فقد شرع الفقه الإسلامي الأحكام وسائل لتحقيق تلك الغاية ويشرح الدكتور هذه الفكرة بأن نقطة البدء في نظرية التعسف تنطلق من الصفة المزدوجة للحق فيقول : "ونقطة البدء في نظرية التعسف تنطلق من هذا المعنى وهو أن الحقوق ذات صفة مزدوجة فردية وجماعية وهي في الوقت نفسه وسائل لتحقيق هذه الغاية المزدوجة أيضا وهي المصلحة الفردية والمصلحة العامة توفق بينهما عند التعارض ما أمكن وتقدم هذه الأخيرة مع التعويض العادل على الفرد اذا استحال التوفيق بغير ذلك "[2]

"أما في ميدان الاجتهاد التشريعي فإن الأصوليين التفاتا منهم الى العدل والمصلحة أتوا بنظريات في أصول الفقه أو معايير تستند في أساسها الى روح الشريعة وقواعدها العامة ومقاصدها الأساسية واعتمدوها أصولاً لاستنباط الأحكام ، ذلك لأنهم أدركوا بثاقب نظرهم وما أوتوا من ملكة فقهية أن الجري وراء ظواهر النصوص أو العمل بمقتضى

---

[1]– انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام (م.س).

[2]– الدريني ،نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي (م.س) ، ص37.

القياس في بعض الوقائع يؤدي الى ما يناقض مقصد الشارع ، وهذا هو التعسف في التشريع "[1]

ونجد أن موقف الدكتور يأتي مؤكدا على أن المقصد والمآل من العمل هو أصل في التشريع وأن المصلحة والعدل هما قوام التشريع إذ يقول "ولا ريب أن المصلحة والعدل هما قوام التشريع كله "[2] ، لذا كانت الغاية بما هي هدف للحكم، وأساس في تشريعه، بل مناط العدل فيه، كانت هي المهيمنة على النص، المحددة لمعناه ولمجال تطبيقه أيضاً، ضيقاً وسعة، تبعاً لتحقيق هذه الحكمة في مظانِّ وجودها، تنفيذاً لمراد الشارع الذي تعلق بها، في أدق وأوسع مدى، فكان لزاماً على ذي الحق، أن تتجه إرادته شطرها، إبان تصرفه في حقه، تحقيقاً لها، لكونها مناط العدل حتى إذا تخلفت الغاية بالانحراف عنها، أو اعتسافها، كان البطلان ، والحكم بالبطلان هو جزاء تخلف الغاية، أو سقوط العدل في التصرف، وليس بعد العدل إلا الظلم، أو المفسدة أو العبث، وكل أولئك على النقيض من مقاصد التشريع وغاياته بالبداهة ، حيث إن من المصالح ما يبدو للعقل مصلحة، ولكنك ترى الشارع قد ألغاها، نصاً أو دلالة، إما لمجافاتها للعدل، أو للمصلحة الحقيقية الكلية التي ينبغي أن تقوم حياة المجتمع ونظامه على أساسها، إن في الميدان الاقتصادي أو السياسي أو الاجتماعي، أو الوجداني والخلقي [3].

" فمن ذلك مثلاً، تحديد نصيب الأنثى في الإرث على النصف من نصيب الذكر، لاعتبارات اجتماعية واقتصادية ومالية تتعلق بنظام الأسرة كله، وإن بدا لبعضهم أن "المصلحة" في المساواة، لا سيما إذا نظر إلى هذه الجزئية مبتورة عن النظام التشريعي العام للأسرة والمجتمع معاً، لأن الشارع ألغى هذه المصلحة المظنونة نصاً ، وذلك في

---

[1] – الدريني ،نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي (م.س) ، ص116.

[2] – الدريني ،نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي (م.س)، ص19.

[3] – انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام (م.س).

قوله تعالى : " يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ"[1] ، لاتصال هذا الإلغاء بالعدل في توزيع التبعات المالية، ومبدأ القوامة .

وكذلك تحريم كافة وجوه الاستغلال إبان التصرف في الملكية الفردية، من الاحتكار، والربا، والغرر، وبيع الاسترسال، وبيع المضطر وشرائه، والغبن الفاحش الناتج عن استغلال ناحية ضعف في الطرف المغبون، من عدم الخبرة، أو عدم كفاية الاختيار، أو الطيش البيِّن، أو الهوى الجامح، أو استغلال ظروف طرأت من شأنها أن تخل بالتوازن في اقتصاديات العقد بين طرفيه، بحيث ينتفى هذا التوازن بين التزاماته المتبادلة، مما يجافي قانون "العدل" والإنصاف في التعامل، ولا ريب أن العدل فوق العقد، لأن العقد شرع وسيلة لتحقيق العدل، لا للافتئات عليه.

فقد يرى بعضهم، أنَّ في ذلك أو في طائفة منه "مصالح اقتصادية" ما دام قد تم التعاقد فيه على أساس التراضي، توصلا إلى تحقيق منافع متبادلة في العوضين بين طرفيه بوجه خاص، أو لما له من أثر في النشاط الاقتصادي بوجه عام، ولكن الشارع الإسلامي قد حرم الأساس الذي قام عليه مثل هذا التعاقد، إلغاء لتلك المصالح المظنونة أو الموهومة، لكونها غير مشروعة، لأسباب تتصل بالعدالة، صوناً له من اختلال التوازن الفاحش بين التزامات كل من الطرفين، وهو ضرب من أكل أموال الناس بدون وجه حق، أو لانتفاء ما يقابله من عوض، أو لاستغلال أزمة أو حاجة الطرف الضعيف، أو لأن "التراضي" لم يكن كاملاً حراً، بسبب ضغط الظروف القاسية، حتى كان قبولاً ظاهرياً لا رضاً حقيقياً،

وهكذا ترى أن التشريع الإسلامي لا يكتفي بأن يكون العاقدان على درجة سواء من "الأهلية الشرعية الكاملة" بل يشترط –إلى ذلك– أن يكونا متساويين أيضاً من حيث "القوة الاقتصادية" حتى لا يستغل أحدهما الطرف الآخر الضعيف، فيكون مذعناً أو مرغماً في

---

[1]– سورة النساء ، من آية 11 .

قبوله، لا راضياً حقيقة، فيفقد التصرف بذلك أساس انعقاده، وهذا تحرٍّ دقيق لأصل العدل في التعامل." [1]

والعدالة حق في الشرع الإسلامي يتمتع به كافة المسلمين على السواء دون تفرقة بين أوضاعهم الإجتماعية لقوله تعالى :"إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُواْ ۚ "[2] كما يجب أن يشمل تطبيقها غير المسلمين من الأمم الأخرى ، واذا كان العدل مصلحة عامة ، بل انزلت الكتب السماوية وبعثت الرسل لتحقيقه فكل تصرف يصدر عن ولي الأمر أو من يمثله من أعوانه يجب أن يكون الباعث عليه تحقيق مقصد الشرع وهو المصلحة العامة [3].

أما في موضوع تدخل ولي الأمر لتحقيق العدل والمصلحة فيذكر الدكتور الدريني " أن المصلحة العامة التي هي قطب الرحى لأحكام السياسة الشرعية قد تقتضي ولي الأمر التدخل في شؤون الأفراد في ظل ظرف يغلب على الظن فواتها بعدم التدخل وعلى هذا فدرء التعسف في استعمال السلطة يعتمد على أمرين : الأول طهارة الباعث وشرف النية ، أما الثاني فهو النظر الى مآل التصرف الصادر عن ولاة الأمور في استعمالهم سلطاتهم أو الصادر من الناس فيما يستعملون من حقوق أو اباحات ، ومن هنا جاز لولي الأمر أن يقيد استعمال الحق بالقدر الذي يصون به مصلحة العامة ، فله أن يتدخل في شؤون الأفراد لهذا الغرض العام " [4].

3.4 مفهوم الاجتهاد المقاصدي عند الدريني :

يشير الدكتور الدريني إلى مفهوم الاجتهاد المقاصدي من خلال : (الاجتهاد بالرأي في التطبيق) أو (الاجتهاد التشريعي المنهجي) أو (الاجتهاد الغائي) ونرى ذلك في أقواله

---

[1]– انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام (م.س).

[2]– سورة النساء ، من آية 135 .

[3]– انظر الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (م.س) ،ص104.

[4]– انظر الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (م.س) ،ص110.

التالية : " والاجتهاد التشريعي المنهجي هو ما تقتضيه طبيعة التشريع نفسه فلا يقف الأصولي أو المجتهد على أرضية اللغة وحدها بل يرقى إلى أفق المنطق التشريعي الرحب الذي يتيح للمجتهد تحقيق إرادة المشرع ومقصده في أوسع مدى ويزيل مناشئ التشعب في الإختلاف ما أمكن ويدني إلى مفهوم الحق والعدل تفهما وتطبيقا "[1].

ويقول : " أما قسيم الاجتهاد بالرأي في الاستنباط والتأصيل والتفريع فهو الاجتهاد بالرأي في التطبيق، وهذا في الواقع لا يقل أهمية وخطراً عن الأول، لتعلق اجتناء ثمرات التشريع واقعاً وعملاً به " [2]

ويؤكد الدكتور على ضرورة دراسة الواقعة أو الحالة المعروضة درساً وافياً بتحليل دقيق لعناصرها وظروفها وملابساتها، إذ التفهم للنص الشرعي يبقى في حيز النظر،ولا تتم سلامة تطبيقه إلا إذا كان ثمة تفهمٌ واعٍ للوقائع بمكوناتها وظروفها، وتَبَصُّر بما عسى أن يسفر عنه التطبيق من نتائج، لأنها الثمرة العملية المتوخاة من الاجتهاد التشريعي كله [3].

ولا بد لنا من الاطلاع على الفرق بين المنهج التقريري في الاجتهاد ومنهج الاجتهاد القائم على الغايات أو الغائي في اصطلاح الدريني ، حيث يفرق بينهما بأن الأول يبني التشريع على أساس الواقع والظواهر الاجتماعية ، والتشريع عند أصحاب المنهج التقريري خاضع للواقع، فالواقع هو الذي يصوغ التشريع في اعتبارهم، وليس التشريع هو الذي يصوغ الواقع على عينه ، بخلاف الثاني، فالواقع وظواهره مادة لتمحيصه، وتحليل عناصره، وتبين غاياته، ووزنه بميزان القيم، فما وافق معاييره شرع، وما خالفها رفض أو قوّم بما يتفق وأصول العدل الثابتة فيه ، لأن الإسلام جعل للمبادئ الأخلاقية والمثل الإنسانية الأثر البالغ في تقويم الإرادة وتوجيهها، بتطهير البواعث النفسية، بل لا تجد حكماً شرعياً واحداً في الإسلام، إلا ويستند أساساً إلى مبدأ خلقي، ينبع منه، أو يتأيد به، أو يستهدف قيمة إنسانية عليا، أو مثلاً أعلى خالداً يسعى إلى تحقيقه أو

---

[1] – الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي (م.س) ،1/ 26.

[2] – الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي (م.س) ، 34/1.

[3] – الدريني ، محمد فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي ، الشركة المتحدة للتوزيع ، ط2 ، 1985م ،ص 5.

الاقتراب منه،وإلا فما معنى قوله صلى الله عليه وسلم:"إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق"[1]؟

هذه المثل والقيم والمبادئ، ليس لها وجود، ولا ينبغي أن يكون لها أثر عند أصحاب المذهب التقريري فلا ثبات لها، ولا أصالة –في نظرهم– لأنها خاضعة للتغير، وهذا على النقيض من التشريع الإسلامي الموحى به ، يرشد إلى هذا أيضاً، ويؤكده، أن الأصول الدينية النابعة من العقيدة نفسها، باعتبارها ميزان الخلق والمُثل، والعامل الفعال في ترسيخها وتعميقها في النفس الإنسانية، تجدها ممزوجة بالقواعد التشريعية، كما أسلفنا، من الرحمة، والبر، والإيثار، والوفاء، والمروءة، والعفو، والإحسان، والعفة، والصدق، والتسامح في التعامل، قضاء واقتضاء، وغير ذلك من الفضائل، وجماع ذلك كله، قوله تعالى: " إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ "[2]

وعلى هذا، فالعدل في الإسلام أمر واقعي محضٌّ مدرك يتمثل في المصلحة المعقولة التي هي غاية الحكم، وبذلك تمكنت المعقولية العلمية في أصول ومباني الأحكام الشرعية، فكان الاجتهاد بالرأي في الإسلام وثيق الصلة بمفهوم العدل، بل لا يتصور الإسلام بلا اجتهاد في كل عصر، لتجدد الوقائع والأحداث، وتبدل الظروف، إلا إذا تصورنا تجريد الحكم عن مبناه من المصلحة والعدل، وهذا محال، ولأن الاجتهاد بالرأي تَعَيَّن وسيلةً لما يعرف به العدل، وما به يتحقق، والمصلحة هي الغاية، والحكم وسيلتها، فكان قانون الغاية هو المهيمن على الاجتهاد والبحث التشريعي كله، لأنه يتضمن معايير المشروعات من الوقائع والأحداث والظروف الاجتماعية المتغيرة، فكان ميزاناً للتقويم، وليس قانوناً للتقرير، ومن هنا كان حاكماً على الواقع، وليس محكوماً به .[3]

و يذكر الدكتور أن مشروعية النظم الاجتهادية والإجراءات العملية والتصرف بمقتضاها منوطة اذا بالمقاصد الأساسية بالتشريع من حيث هي مفاهيم ذهنية كبرى تتدرج

---

[1]– رواه مالك في الموطأ (م.س) ، وقال صحيح ، ح 2633.

[2]– سورة النحل ، من آية 90 .

[3]– انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام (م.س).

تحتها نظم وقوانين اجتهادية لا تحصى استجابة لمقتضيات الحاجات والمطالب المتعددة في ظل الظروف المغايرة وأهم الاصول المستقرة للدين مقاصد التشريع فيه ،

يقول الدكتور : " ومما لا ريب فيه أن الفقه الإسلامي العام وفقه سياسة التشريع بوجه خاص قد بلغا من الثراء من حيث الشمول الموضوعي والمنطق التشريعي وعمق النظر والفكر ومنهجية البحث الأصولي ما لم يبلغه أي فقه في العالم فيما نعتقد لأنه نتاج قرون متعاقبة بما ألم بها من أحداث ووقائع سياسية واجتماعية ولا ريب أن التشريع والفقه من أعظم مظاهر حضارة الأمة ."[1]

ويمكننا اعتماداً على ما سبق أن نحدد مفهوم الاجتهاد المقاصدي حسب رأي الدكتور الدريني ، أنه اجتهاد بالرأي في التطبيق ، قائم على تفهمٌ واعٍ للوقائع بمكوناتها وظروفها، وتَبَصُّر بما عسى أن يسفر عنه التطبيق من نتائج ، فما وافق معايير الشرع شرع، وما خالفها رفض أو قوِّم بما يتفق وأصول العدل الثابتة في الشرع الإسلامي ، مما يتيح للمجتهد تحقيق إرادة المشرع ومقصده في أوسع مدى ويزيل مناشئ التشعب في الإختلاف ما أمكن ويدني إلى مفهوم الحق والعدل تفهما وتطبيقاً .

4.4 موقف الدريني من الاجتهاد المقاصدي :

لقد أشار الدكتور الدريني إلى أهمية الاجتهاد المقاصدي في أغلب كتبه ودارت معظم اجتهاداته على هذا النوع من الإجتهاد ، فقد اعتبر النظر الى مآلات الأفعال ومقاصدها محور التشريع الإسلامي وأحد أهم ركائزه ، وهو إذ يركز على أهمية التمييز بين الحق الفردي والحق الجماعي لفهم مقتضى الشارع الحكيم في تشريعاته وأحكام وتعاليم شريعته الإسلامية الخالدة ، فالقيمة المحورية التي يدور عليها التشريع الإسلامي كله وهي حق الفرد وحق المجتمع مما استلزم بالتالي تحديد طبيعة الحق الفردي ومفهومه بوجه خاص وأنه ذو عنصرين فردي وجماعي في آن معا ، وبيان ذلك أن القيمة المحورية التي تنبثق عنها الحقوق جميعا باعتبارها مدار التشريع كله إذا كانت تحدد لنا البنية

---

[1] الدريني ،محمد فتحي ، خصائص التشريع الإسلامي في الحكم والسياسة ، مؤسسة الرسالة ، ط1 ، 1982 ، ص239.

الذاتية لهذا التشريع الخالد ، فإنك لن تجد بينها وبين جزيئات الحقوق المتفرعة عنها تخالفاً أو تناقضاً إذ لا يتصور تناقض بين جزئي وكلي ، وهذا مصداق قوله تعالى :" وَلَوۡ كَانَ مِنۡ عِندِ غَيۡرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ ٱخۡتِلَٰفٗا كَثِيرٗا "[1][2]

وتبرز أهمية هذا النمط الاجتهادي التطبيقي كلما توسعت دائرة الإسلام وكثرت الوقائع والأحداث المفتقرة إلى اجتهاد يوفق طوارئها إلى هدي الشريعة بما يحقق مقاصدها، واجتهادٍ يكون مبنياً على أصول منضبطة تقي القائمين عليه مزلات التطبيق، وتعصمهم من دواعي الإفراط والتفريط، ولا جرم أن ذلك لا يتم عبر التطبيق الآلي للنصوص، بل هو تطبيق قائم على تحقيق مناطات الأحكام في أنواع وأفراد الوقائع، مما يتيح تنزيلاً صائباً للحكم.

" هذا وتبدو خطورة الاجتهاد بالرأي في التطبيق وعظيم أثره، فضلاً عن ضرورته، أنّ القرآن الكريم إذ اتخذ في بيانه للأحكام المنهج الكلي لا التفصيلي لزم أن يكون الاجتهاد بالرأي هو السبيل الوحيد الذي لا مناص منه للاضطلاع بمهمة التطبيق الواقعي لتلك الكليات على الوقائع الجزئية التي تنتاب المجتمع في كل عصر وبيئة بما يحتفُّ بها من ظروف وملابسات متجددة ومتغايرة لا تنحصر "[3]

"ومعلوم أن النظر في مآل التطبيق أصل معتبر شرعا كما يقول الإمام الشاطبي لمساسه بأصل العدل والمصلحة المعتبرة في التشريع وهما أساس التشريع كله "[4]

والظواهر الاجتماعية المخالفة لمقتضى الشرع منكر، والمنكر يجب تغييره لا إقراره، وإلا كان ذلك سبيلاً لتبدل قيم التشريع، ومعايير الخلق، وتبديل التشريع هو إنشاء قواعد مبتدأة، أو تأسيس فقه جديد، مما لم يأذن به الله، لأنه افتئات على حق الله في التشريع، وإلى هذا الإشارة بقوله تعالى: " وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ "[5] ، وقوله

---

[1]– سورة النساء ، آية 82.

[2]– الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي (م.س) ، ص8.

[3]– الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي (م.س) ،1/ 34- 35.

[4]– الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي (م.س) ، ص11.

[5]– سورة المائدة من آية 49.

تعالى: "فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ "[1] ، وقوله تعالى: "وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ" [2].

ومما يؤكد وجوب اتخاذ القانون الغائي منهجاً في التشريع الاجتهادي، أن الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي ذو صلة وثقى بالمصلحة التي هي غاية الحكم، ومناط العدل فيه، فلا يُقَرُّ أمرٌ واقع أو عرف سائد أو معاملة دون أن يوزن كل أولئك بمعيارها، فكان ارتباط الاجتهاد بالغاية وثيقاً، لأنها ميزان المشروعية ألا ترى حكم الشرع في "الوباء" مثلاً، إذا انتشر في بيئة معينة، فإنه يقتضي ألا يخرج منها أو يدخل إليها أحد، لمصلحة الوقاية منه، حَجْراً صحياً [3].

ويؤكد الدريني ذلك بقوله : " إن أصل النظر في المآل إنما يعني أن يعمل بالإجتهاد وهو سبيل تطبيق القواعد والأقيسة النظرية في مواجهة الواقع بظروفه وأن يعمل المكلف فيما هو بسبيله من ممارسة حق أو إباحة على تحقيق الموائمه بين ما يقتضيه الواقع ومقتضيات مقاصد التشريع بحيث لا تقع المناقضة بينهما "ذلك لأن التشريع الإسلامي بل كل تشريع لا يعمل في فراغ نظري أو منطقي بحت وإنما التشريع للواقع بظروفه وملابساته "[4].

5.4 قواعد الاجتهاد المقاصدي عند الدريني :

1.5.4 تمهيد

" يمكن القول: إن الأصول الكلية في الاجتهاد التطبيقي تبقى أبرز مكونات منهج التطبيق؛ ويبقى الشاطبي أولَ من ضمّن أصول الاجتهاد التطبيقي في كتاباته ، وإن من أبرز من حاول الكشف عنها وتأكيدها عند الشاطبي وإعمالها في النهضة بالفقه الإسلامي

1- سورة النساء ، من آية 65 .

2- سورة المائدة ، من آية 44 .

3- انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام (م.س).

4- الدريني ،نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي (م.س) ، ص12.

في عصرنا الحاضر ؛ هو الدكتور الدريني ، مركزاً على أصلين هامين، وهما: التحقيق في مناطات الأحكام ، والتحقيق في مآلات الأفعال، موضحاً أن:

«النظر إلى نتائج التطبيق ومآلاته أصل من أصول التشريع» [1] ، ويؤكد الدريني بذلك قول الإمام الشاطبي رحمه الله: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً»[2]، بل جعله أصلاً عتيداً تفرعت عليه قواعد تشريعية قامت عليها اجتهادات بالرأي واسعة المدى في مذاهب الأئمة "[3]

وسأعرض هنا مما استقرأته من مؤلفات الدريني أنَّ الغرضَ من تنزيل الحكم عبر تحقيق مناطه هو إصابة مقصد الشارع، والتحقيق في حصول المقاصد الشرعية عند التطبيق ، الذي يقتضي فهم الواقع عبر آليات الفهم المختلفة والمتجددة، وفهم حكم الله فيه.

ونرى أن الدكتور الدريني قد عرض لأصل تحقيق مآلات الأفعال إبان حديثه عن الاجتهاد بالرأي في معظم كتاباته موضحا اهمية هذا الأصل في الاجتهاد الفقهي وما يترتب عليه من أحكام شرعية ، أما أصل تحقيق المناط فقد عرض له الدريني إبان حديثه عن أسباب اختلاف الفقهاء في الاجتهاد في التطبيق ومآلاته .

وسأذكر هذين الأصلين بناء على ترتيب الدكتور بشير ابن مولود جحيش في كتاب الأمة الثالث والتسعين ، في الاجتهاد التنزيلي .

---

[1]- الدريني ، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي (م.س) ، ص5.

[2]- الشاطبي ، الموافقات(م.س) ،140/4.

[3]- انظر بشير ابن مولود جحيش ، كتاب الأمة الثالث والتسعين ، الاجتهاد التنزيلي ، في سلسلة الكتب التي يصدرها مركز البحوث والدراسات، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة قطر، نسخة الانترنت .

2.5.4 الأصل الأول : تحقيق مناطات الأحكام

1.2.5.4 تعريف المناط والتحقيق في اللغة والاصطلاح:

أ- المناط في اللغة : المَنَاط في اللسان العربي هو ما نِيط به الشيء، فيقال: نُطت الحبل بالوتد، أَنُوطه نَوْطًا إذا علقته، وانتاط تعلق، والأنواط المعاليق. وهذا مَنُوط به معلق [1].

ب- المناط في الاصطلاح: لقد تداول جمهور الأصوليين هذا المصطلح وعَنُوا به العلة التي رُتِّب عليها الحكم في الأصل، قال الشنقيطي: «والمناط العلة التي نيط الحكم بها أي عُلِّق»[2]. وقد قرر هذا الإمام الغزالي فقال: «اعلم أننا نعني بالعلة في الشرعيات مناط الحكم، أي ما أضاف الشرع الحكم إليه وناطه به ونصبه علامة عليه»[3].

ثم توُسِّعَ في بيان مضامينه ليشمل مضمون القاعدة التشريعية أو الفقهية أو معنى الأصل الكلي الذي ربط به حكم كل منها، ليكون عند الشاطبي مطلق الحكم التكليفي الثابت بمدركه الشرعي.

وأما تعريف الدريني للمناط فقد قال : " يطلق المناط على مضمون القاعدة التشريعية أو الفقهية ، أو معنى الأصل الكلي الذي ربط به حكم كل منها "[4].

وتبعاً لهذا التوسع في مدلول المناط سار تحقيق المناط أيضاً، وقبل بيان ذلك يجدر معرفة معنى التحقيق في اللسان العربي.

1- الفيروز آبادي، القاموس المحيط (م.س) ، ص892. و الزمخشري، أبو القاسم جار الله، أساس البلاغة، تحقيق عبد الرحيم محمود ، دار المعرفة ، بيروت، ط1982، ص476.

2- الشنقيطي، عبد الله بن إبراهيم، نشر البنود على مراقي السعود ، صندوق إحياء التراث الإسلامي ، المغرب ، (د.ت / د.ط) ، 171/2.

3- الغزالي ،المستصفى (م.س)، 230/2.

4- انظر الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله (م.س) ،(119/1) وانظر في الحاشية.

ج- التحقيق في اللغة: قال صاحب الكليات: «التحقيق: تفعيل من حق بمعنى "ثبت"» [1]
وقال ابن منظور: «وحق الأمر يحق حقاً وحقوقاً صار حقاً وثبت». وقال الأزهري: «معناه وجب يجب وجوباً»[2].

وانطلاقاً من المعنى اللغوي فإن التحقيق في الاصطلاح عند الأصوليين يفيد الإثبات.

د- تحقيق المناط كمركب لفظي: لقد تناول جمهور الأصوليين تحقيق المناط في التحقق من وجود علة الحكم في الجزئيات المشخصة بعد معرفتها في أصل الحكم، عملاً بتعديتها من الأصل إلى الفرع، فهي ركن من أركان القياس الأصولي، وقد عبر عن هذا المعنى الآمدي في معرض بيان تحقيق المناط فقال: «هو النظر في معرفة العلة في آحاد الصور بعد معرفتها في نفسها، وسواء كانت معروفة بنص أو إجماع أو استنباط»[3].[4]

ويعرف الدكتور الدريني تحقيق المناط بقوله : " هو إثبات مضمون القاعدة العامة أو الأصل الكلي أو العلة في الجزئيات والفروع إبان التطبيق ، بشرط أن يكون كل من المضمون والعلة متفقا عليه ، فهو ضرب من الاجتهاد بالرأي في التطبيق الذي لا يمكن أن ينقطع حتى فناء الدنيا ، وتحقيق المناط نوعان : تحقيق المناط العام وسمي عاما لأنه لا يختص بزمن معين أو ببيئة خاصة أو شخص معين بالذات بل يشمل المخاطبين على الإطلاق والعموم ، والنوع الآخر تحقيق المناط الخاص وهو التشريع للواقع المعاش بظروفه وملابساته وعوارضه المتغيرة "[5]

---

[1]- الكفوي، أبو البقاء، الكليات، معجم المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1993م، ص296.

[2]- ابن المنظور، لسان العرب(م.س)،49/15.

[3]- الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام (م.س)، 335/3.

[4]- انظر ابن مولود جحيش ، كتاب الأمة الثالث والتسعين، الاجتهاد التنزيلي (م.س).

[5]- الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي (م.س) ، 119/1-120.

2.2.5.4 تحقيق المناط ضرورة كل شريعة :

غير أن أبا حامد الغزالي قد عمل على توسيع مدلول تحقيق المناط، ليكون ضرباً اجتهادياً متجاوزاً القياس الأصولي، بعد أن قرر اتفاق الأمة على جوازه فقال: «أما الاجتهاد في تحقيق المناط فلا نعرف خلافاً بين الأمة في جوازه، ثم قال: «وقول العدل صدق معلوم بالظن وأمارته العدالة، والعدالة لا تعلم إلا بالظن، فلنعبر عن هذا بتحقيق مناط الحكم لأن المناط معلوم بنص أو إجماع لا حاجة إلى استنباطه، لكن تعززت معرفته باليقين، فاستدل عليه بأمارات ظنية وهذا لا خلاف فيه بين الأمة»[1].

ويعتبر الغزالي هذا الضرب من الاجتهاد «ضرورة كل شريعة» لأن التنصيص على عدالة الأشخاص وقدر كفاية كل شخص محال، وأن هذا الاجتهاد متجاوز للاجتهاد القياسي؛ إذ إن الأخير مختلف فيه بين النظار، بينما الأول وقع الاتفاق عليه فضلاً عن كونه ضرورة شرعية.[2]

3.2.5.4 تحقيق المناط أصل ضابط في التطبيق:

ويعتبر الشاطبي تحقيق المناط المقدمة النظرية لكل دليل شرعي، مقابل المقدمة النقلية الراجعة إلى نفس الحكم الشرعي، وَعَنَى بالنظرية ما سوى النقلية، سواء أَثَبَتت بالضرورة أم بالفكر والتدبر.

فالشارع حكم على أفعال المكلفين مطلقة ومقيدة، وذلك مقتضى إحدى المقدمتين وهي النقلية، ولا ينزل الحكم بها إلا على ما تحقق أنه مناط ذلك الحكم على الإطلاق أو على التقييد .

ويوضح هذا المثال الذي ساقه فقال: «فإذا قلت إن كل مسكر حرام، فلا يتم القضاء عليه حتى يكون بحيث يشار إلى المقصود منه ليستعمل أو لا يستعمل، لأن الشرائع إنما جاءت لتحكم على الفاعلين من جهة ما هم فاعلوه، فإن شرع المكلف في شرب الخمر مثلاً قيل له أَهَذا خمر أم لا؟ فلا بد من النظر في كونه خمراً أو غير خمر،

---

[1]– الغزالي ،المستصفى (م.س)، 231/2.

[2]– انظر ابن مولود جحيش ، كتاب الأمة الثالث والتسعين، الاجتهاد التنزيلي (م.س).

وهو معنى تحقيق المناط. فإذا وجد فيه أمارة الخمر أو حقيقتها بنظر معتبر قال: نعم هذا خمر، فيقال له كل خمر حرام الاستعمال، فيجتنبه».[1]

وبناء على ما سبق يؤكد الدكتور الدريني على أصل تحقيق مناط الأحكام حيث يكون إطلاق المناط وارداً على مضمون القاعدة التشريعية أو الفقهية، أو على معنى الأصل الكلي الذي ربط به حكم كل منهما، كما يطلق على علة حكم النص التشريعي الجزئي أوالمتعلق بمسألة خاصة معينة، سواء أكانت ثابتة بالنص أو الإجماع أو الاستنباط، والتي هي أساس القياس الأصولي الخاص، والجامعة بين الأصل والفرع[2].

4.2.5.4 اعتبار تحقيق المناط :

أولاً: من القرآن الكريم :

1- قوله تعالى : " لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ"[3] ، يقول الدريني : " فالعلة في امتلاك مال الغير أو الانتفلاع به هو التراضي وهو منصوص عليه كما ترى "[4]

2- قوله تعالى :" وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ "[5] ، يقول الدريني : " فإن العلة في الإلزام بالشهادة قضاءً هي عدالة الشهود وهي منصوصة أيضا "[6]

وقد بينا أن الدريني يطلق على المناط بأنه علة الحكم الشرعي فكانت العلة التي ذكرها في الآيتين هي مناطهما .

ثانياً: من السنة النبوية[7]:

1- إجابة النبي صلى الله عليه وسلم للصحابة عن سؤال واحد بإجابات مختلفة ومن ذلك:

---

[1]- الشاطبي ، الموافقات (م.س) ، 44/3.

[2]- الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي(م.س)، 121/1.

[3]- سورة النساء ، آية 29.

[4]- الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي(م.س)، 121/1 وانظر في الحاشية .

[5]- سورة الطلاق ، من آية 2.

[6]- الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي(م.س)، 121/1 وانظر في الحاشية .

[7]- انظر ابن مولود جحيش ، كتاب الأمة الثالث والتسعين، الاجتهاد التنزيلي (م.س).

أ- سؤاله عن أفضل الأعمال: حيث ورد في السنة أنَّه سُئِل مرات كثيرة عن أفضل الأعمال، فكانت إجابته تختلف من شخص إلى آخر رغم اتحاد السؤال. وواضح أن السؤال كان من أشخاص تختلف أحوالهم، وفي ظروف مختلفة، فكانت إجابته صلى الله عليه وسلم إما بذكر أفضل الأعمال على الإطلاق، كما هو الحال في الحديث الذي جعل فيه أفضل الأعمال الإيمان بالله تعالى، أو بحسب الشخص والحال وواجب الوقت.

- فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم : أَيُّ الأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ قال: « إِيمَانٌ بِاللَّهِ». قال: ثُمَّ مَاذَا؟ قال: « الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ». قال: ثُمَّ مَاذَا؟ قال: «حَجٌّ مَبْرُورٌ».[1]

- وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم: أيُّ العمل أفضل؟ قال: «الصلاة في أول وقتها. قلت ثم أيُّ؟ قال: الجهاد في سبيل الله. قلت: ثم أيُّ ؟ قال: برّ الوالدين؟»[2].

- وعن أبي أمامة رضي الله عنه قال: أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فَقُلْتُ: مُرْنِي بِأَمْرٍ آخُذُهُ عَنْكَ. قال: «عَلَيْكَ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لا مِثْلَ لَهُ».[3]

- وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «...وَمَا أُعْطِيَ أَحَدٌ شيئاً هُوَ خَيْرٌ وَأَوْسَعُ مِنَ الصَّبْرِ»، فهذا الحديث جاء في سياق توجيه قوم أعوزتهم القناعة وأكثروا من سؤال النبي صلى الله عليه وسلم الصدقات فاقتضى المقام تذكيرهم بالصبر وتوجيههم إلى أنه خير ما يسع الإنسان في مختلف ظروفه. ففي الحديث أَنَّ نَاسًا مِنَ الأَنْصَارِ سَأَلُوا رَسُولَ اللَّهِصلى الله عليه وسلم فَأَعْطَاهُمْ، ثُمَّ سَأَلُوهُ فَأَعْطَاهُمْ، ثم قال: « مَا يَكُونُ عِنْدِي مِنْ خَيْرٍ فَلَنْ أَدَّخِرَهُ عَنْكُمْ، ومن يستغن يغنه الله،

---

[1]- مسلم ، صحيح مسلم (م.س) كتاب الإيمان، 50/2.

[2]- الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين(م.س)، باب في مواقيت الصلاة ،وهو صحيح 188/1.

[3]- النسائي، السنن الكبرى ،دار الكتب العلمية، بيروت، كتاب الصيام ، وهو صحيح ، 4/ 165.

وَمَنْ يَسْتَعْفِفْ يُعِفَّهُ اللَّهُ، ومن يتصبر يصبره الله، وَمَا أُعْطِيَ أَحَدٌ شيئاً هُوَ خَيْرٌ وَأَوْسَعُ مِنَ الصَّبْرِ».[1]

– ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: «... وَأَفْضَلُ الْعِبَادَةِ انْتِظَارُ الْفَرَجِ».[2]

– ومنها ما رواه عبد الله بن عمرو، أنه صلى الله عليه وسلم سئل أي الإسلام خير؟ قال: «تُطْعِمُ الطَّعَامَ وَتَقْرَأُ السَّلامَ عَلَى مَنْ عَرَفْتَ وَمَنْ لَمْ تَعْرِفْ».[3]

فتوجيه الأفضل فيما سبق ذكره لنوع من العمل بعينه ليس بإطلاق، بل الأمر راجع في التحقيق إلى حال المُخَاطَب: ماهو في حاجة إليه، أو يصلح له في حال دون حال، وفي شخص دون شخص، وفي زمن دون زمن.

ب– سؤاله صلى الله عليه وسلم عن أفضل الناس: فكان جوابه يختلف كما هو الحال في جوابه عن أفضل الأعمال ولنفس الأسباب:

– فمن ذلك ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه، أنه صلى الله عليه وسلم سُئِلَ:أَيُّ الْعِبَادِ أَفْضَلُ دَرَجَةً عِنْدَ اللَّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؟قَالَ:«الذَّاكِرُونَ اللَّهَ كَثِيرًا وَالذَّاكِرَاتُ» [4]

– ومن ذلك ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، إِنَّ رَجُلاً سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: أَيُّ الْمُسْلِمِينَ خَيْرٌ؟ قَالَ : « مَنْ سَلِمَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ لِسَانِهِ وَيَدِهِ».[5]

2– دعاؤه صلى الله عليه وسلم للصحابة بأدعية مختلفة: فقد دعا لأنس بن مالك رضي الله عنه بكثرة المال لما رأى فيه متانة الدين وقوة النفس وأنه سيجعل المال في يده لا في قلبه، يتخذه وسيلة لخدمة الإسلام والمسلمين لا درك فتنة يسقط فيه فبورك له

---

[1]– رواه البخاري في الصحيح (م.س)، ح 1469.

[2]– الترمذي، أبو عيسى، الجامع الصحيح، أبواب الدعوات، باب في انتظار الفرج وغير ذلك، دار الفكر ، بيروت ط–1400هـ ،وهو ضعيف ، 225/5.

[3]– مسلم ، صحيح مسلم (م.س)، كتاب الإيمان، باب بيان تفاضل الإسلام ، 369/2.

[4]– الترمذي ،الجامع الصحيح(م.س)، كتاب الدعاء، باب ماجاء في فضل الذكر ،وهو غريب ، 458/5.

[5]– رواه مسلم في الصحيح (م.س) ، كتاب الإيمان.

فيه، بينما أعرض عن الدعاء لثعلبة بن حاطب حين سأله الدعاء بكثرة المال لما خشي عليه من فتنة الدنيا ، وقال له: «قليل تؤدي شكره خير من كثير لا تطيقه».[1]

3- نهيه صلى الله عليه وسلم لأبي ذر عن تولي الإمارة وتولي أموال الأيتام مع أن أبا ذر كان أصدق من أقلت الغبراء فقال صلى الله عليه وسلم: « يَا أَبَا ذَرٍّ إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفًا وَإِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي لا تَأَمَّرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ وَلا تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ»[2]، «ومعلوم أن العملين كليهما من أفضل الأعمال لمن قام فيه بحق الله وقد قال صلى الله عليه وسلم في الإمارة والحكم: « إِنَّ الْمُقْسِطِينَ عِنْدَ اللَّهِ عَلَى مَنَابِرَ مِنْ نُورٍ عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ عَزَّ وَجَلَّ وَكِلْتَا يَدَيْهِ يَمِينٌ الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلُوا»[3] وقال: « أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ كَهَاتَيْنِ فِي الْجَنَّةِ»[4].. ثم نهاه عنهما لما علم له خصوصاً في ذلك من الصلاح».[5]

4- تفريقه صلى الله عليه وسلم في قبول الصدقات بين الصحابة رضوان الله عليهم كل بحسب حاله وبما فيه صلاحه: فقبل صلى الله عليه وسلم من أبي بكر كل ماله، واعترض على كعب بن مالك لما عرض عليه، بعد أن تاب الله عليه، أن ينخلع عن كل ماله صدقة إلى الله ورسوله، وأمره أن يمسك عليه بعض ماله فقال: « أَمْسِكْ عليك بَعْضَ مَالِكَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكَ».[6]

وجاء آخر بمثل البيضة من الذهب فردها في وجهه ثم قال: «يَأْتِي أَحَدُكُمْ بِمَا يَمْلِكُ فَيَقُولُ هَذِهِ صَدَقَةٌ، ثُمَّ يَقْعُدُ يَسْتَكِفُّ النَّاسَ، خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى».[7]

---

[1]- أخرجه الطبراني بسند ضعيف .

[2]- مسلم ، صحيح مسلم (م.س)، كتاب الإمارة ، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة، 452/12.

[3]- مسلم ، صحيح مسلم (م.س)، باب فضيلة الإمام العادل ، وهو صحيح ،12/ 452.

[4]- رواه البخاري في الصحيح ، كتاب الأدب، فضل من يعول يتيماً.

[5]- الشاطبي ، الموافقات(م.س)، 101/4.

[6]- مسلم ، صحيح مسلم (م.س) ،كتاب التوبة،باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه،103/17.

[7]- رواه الترمذي في السسن (م.س) ، وقال حسن .

ثالثاً: من آثار الصحابة وفتاويهم:

فيما روي عن الصحابة رضي الله عنهم ما لا يكاد يحصى من صور وأمثلة تحقيق المناط في اجتهاداتهم وفتاويهم ، وإن كان ثمة خلاف في اعتبار آثار الصحابة وأعمالهم دليلا تشريعيا إلا أننا نذكره لنستأنس به .. ومن ذلك:

1- ما أُثِر عن علي رضي الله عنه أنه قال: «حدِّثوا الناس بما يفهمون، أتريدون أن يُكَّذب الُله ورسولُه،

وفي رواية: حدثوا الناس بما يعرفون ولا تحدثوهم بما ينكرون فيكذبوا الله ورسوله»[1]، فجعل إلقاء العلم مقَيَّداً، فرب مسألة تصلح لقوم دون قوم.[2]

2- وكذلك فتوى ابن عباس التي أوردناها سابقاً[3] .

ويعلق الدكتور الدريني على موقف ابن عباس قائلاً : " وعلى العكس من ذلك حال المستفتي الذي تعتريه حالة اليأس والقنوط من رحمة الله لاستعظامه توبة الله عليه، وهو تائب فعلاً، فهذا ينبغي مراعاة حاله، وفتح باب الأمل أمامه بأن الله تعالى يغفر الذنوب جميعاً إلا الشرك، وأن حكم التوبة بالنسبة لهذا يجري عليه اقتضاء حكمها أصالة لانتفاء العوارض المنافية لها "[4]

ومثال هذا ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «كان فيمن كان قبلكم رجل قتل تسعة وتسعين نفسا، فسأل عن أعلم أهل الأرض؟ فدل على راهب، فأتاه فقال: إنه قتل تسعة وتسعين نفساً، فهل له من توبة؟ فقال: لا، فقتله فكمل به مائة، ثم سأل عن أعلم أهل الأرض؟ فدل على رجل عالم. فقال: إنه قتل مائة نفس فهل له من توبة؟ فقال: نعم، ومن يحول بينه وبين التوبة؟ انطلق إلى

---

[1]- الديلمي، الفردوس بمأثور الخطاب ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1986،1م ، 129/2.

[2]- انظر ابن مولود جحيش ، كتاب الأمة الثالث والتسعين، الاجتهاد التنزيلي (م.س).

[3]- ذكرناها في هذا البحث في مبحث مشروعية الاجتهاد المقاصدي وحجيته ، من عمل الصحابة ص30 .

[4]- انظر الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي(م.س) ،141/1-142.

أرض كذا وكذا فإن بها أناساً يعبدون الله عز وجل، فاعبد الله تعالى معهم، ولا ترجع إلى أرضك فإنها أرض سوء »[1]

3- ويذكر الدريني هذا المثال : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه منع حاطب بن أبي بلتعة من إرخاص سعر الزبيب عن مستوى سعره العام في السوق ، ظنا منه أن إرخاص السعر هذا في السوق قرينة على قصد حاطب للتذرع بذلك إلى مفسدة عامة راجحة متوقعة مستقبلا ، هي منافسة العير (القوافل) القادمة بالزبيب إلى المدينة ، فتمتنع عن الجلب إلى سوقها وفي هذا ضرر عام متوقع والمتوقع في حكم الواقع فعلا ، ومن هنا كان هذا النوع من المنافسة غير مشروع بالنظر إلى مآله ، لكن عمر رجع عن اجتهاده هذا ، وأباح لحاطب أن يبيع كيف شاء[2]، ذلك لأنه لم يتاكد أن الإرخاص في حد ذاته يصلح قرينة على قصد التذرع إلى المفسدة الراجحة ، أو بعبارة أخرى لأنه شك أن هذا الفعل يشكل ذريعة لأن تفضي إلى ذلك المآل الممنوع ، فلم يطبق قاعدة الذرائع ، لأن مناطها ومعناها لم يتحقق على وجه اليقين او الغالب في الظن ، في هذا الفعل وهو الإرخاص [3].

رابعاً: جريان التطبيق الفقهي لأحكام كثيرة بناء على هذا الأصل:

1- الحرابة : في قوله تعالى:" إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ "[4]،حيث ذهب مالك، وأبو ثور، ورواية عن ابن عباس، وسعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، ومجاهد، والضحاك، والنخعي، إلى أن الإمام مخير في الحكم على المحاربين، يحكم عليهم بأي الأحكام التي أوجبها الله تعالى من القتل والصلب، أو القطع، أو النفي بظاهر

---

[1]- رواه مسلم في الصحيح (م.س)، كتاب التوبة .

[2]- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (م.س) ، (29/2) .

[3]- انظر الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي(م.س) ،126/1.

[4]- سورة المائدة ،آية 33.

الآية[1]؛ وذلك بحسب اجتهاد الإمام ومشورة الفقهاء بما يراه أتم للمصلحة وأدفع للفساد وليس على هواه.[2]

2- التخيير في الأسارى بين القتل، والاسترقاق، والمنّ، والفداء، وضرب الجزية عليهم، على خلاف بين الفقهاء، بحسب ما يراه الإمام الأصلح والأوفق لمصلحة الإسلام والمسلمين.[3]

3- ما نص عليه الفقهاء من سريان الأحكام الشرعية الخمسة على الزواج، وذلك تبعاً لحال الشخص وظروفه: فيكون واجباً في حق القادر على نفقات الزواج والقيام بحقوقه الشرعية إذا تيقن الوقوع في الزنا ولم يستطع دفعه إلا بالزواج؛ ويكون حراماً في حق من تيقن العجز عن تكاليفه وعن القيام بحقوقه؛ ويكون مكروهاً لمن خاف عدم القدرة على القيام بحقوق الزوجية وكان بإمكانه منع نفسه عن الحرام؛ ويستحب الزواج في حالة الاعتدال؛ وقال الشافعي يكون مباحاً.[4]

4- أجمع الفقهاء على أن العلة في الولاية على مال الصغير هي الصغر [5].

- وبهذا نرى كيف استدل الدريني بهذا الأصل في نظره للمسائل المراد الاجتهاد فيها أو تطبيق أحكامها ، ولهذا فإن أصل تحقيق المناط يعتبر أصلاً هاماً جداً لفهم النص كما أراد الشارع وتطبيق الأحكام دون الإخلال بفهم إرادة الشارع ولذلك فإن هذا الأصل يرتكز على الأصل الثاني ولا يمكن الفصل بينهما إن أردنا تحقيق قصد الشارع من التكليف .

---

[1]- انظر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن(م.س)، 152/6.

[2]- انظر ابن مولود جحيش ، كتاب الأمة الثالث والتسعين، الاجتهاد التنزيلي (م.س).

[3]- الزحيلي،وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر ، بيروت، ط3 ، 1986م ،471/6-475.

[4]- الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (م.س) ، 471/6-475.

[5]- الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي(م.س)، 121/1 وانظر في الحاشية .

3.5.4 الأصل الثاني : التحقيق في مآلات التطبيق

1.3.5.4 تعريف التحقيق والمآل والتطبيق في اللغة والاصطلاح:

أ- أما التحقيق فقد سبق بيانه [1] بأنه مأخوذ من حقّ، أي ثبت، فهو يفيد الإثبات عند الأصوليين.

ب- وأما المآل فأصله (أولٌ) وهو الرجوع، يقال: آل الشيء يؤول أَوْلاً ومآلاً: رجع، وأوَّل إليه الشيء أرجعه. وأُلتُ عن الشيء ارتددت، ويقال: طبخت العصير حتى آل إلى الثلث أو الربع أي رجع. ويقال: (أوَّل الحكم إلى أهله) أي أرجعه ورده إليهم. قال الأعشى: أؤول الحكم إلى أهله والإيَّالة السياسة من هذا الباب؛ لأن مرجع الرعية إلى راعيها. قال الأصمعي: آل الرجل رعيته يؤولها إذا أحسن سياستها.[2]

ج- التطبيق: قال صاحب الكليات: تطبيق الشيء على الشيء، جعله مطابقاً له، بحيث يصدق هو عليه [3]، والمراد هنا إجراء الأحكام الشرعية على الأفعال الفردية والجماعية لتصبح مقاصد هذه الأحكام أوضاعاً ماثلة في المجتمع.

د- وبناء على ما سبق، فإن التحقيق في مآلات التطبيق يراد به : التحقق والتثبت مما يسفر عنه تنزيل الحكم الشرعي على الأفعال من نتائج مصلحية أو ضررية تسهم في تكييف الحكم المراد سياسة الواقع به.

2.3.5.4 مشروعية الفعل بعد التحقيق في مآلات التطبيق:

التحقيق في مآلات تطبيق الحكم على الفعل يرتبط بما يؤول إليه الفعل من نتائج وثمرات، وبحسب النتيجة يحمد الفعل أو يذم، ومن ثم يُجْرَى عليه حكمُ المشروعية من عدمها ، فالمصلحة في الحق أو المباح تغدو غير مشروعة إذا لزم عنها مفسدة راجحة أو كان الناتج عنها مفسدة ، ويؤكد ذلك الدكتور الدريني بقوله :" إن هذه المصلحة تغدو غير مشروعة إذا لزم عنها مفسدة راجحة عليها نتيجة لظرف من الظروف أو أثرا لباعث غير

---

[1]- انظر مبحث تعريف التحقيق في اللغة ص 59 من هذا البحث .

[2]- انظر ابن منظور، لسان العرب (م.س)، 171/12 وما بعدها.

[3]- الكفوي ،الكليات(م.س)، ص313.

مشروع ، فإذا لزم عن تحصيل مصلحة الحكم أو الحق ضرر أشد أو مفسدة تربو على تلك المصلحة في ظرف من الظروف فلا يجوز تطبيق الحكم ولا ممارسة الحق" [1]

وتتأثر المصلحة العامة عادة بتغير الظروف، فوجب ملاحظة هذه العوارض، فيتغير الحكم لذلك بتغير ما تقتضيه المصلحة، ولا سيما المصلحة العامة ، وقد أدرك هذا المعنى بعض الفقهاء المحدثين، فعبر عن ذلك بقوله: "إنما ترتبط جميع الأحكام بالمصالح، إذ الغاية منها، جلب المنافع، ودرء المفاسد، حتى إن الرسول صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن الشيء لمصلحة تقتضيه، ثم يبيحه، إذا تغيرت الحال، وصارت المصلحة في إباحته، فغاية الشرع هو المصلحة "[2] ،

ويأتي تعقيب الدريني على هذا القول بقوله : " وإذا كان لنا من تعليق على عبارة الأستاذ الكبير، فهو وجوب تقييد إطلاق عبارته، بما لا يمس أصلاً قاطعاً في التشريع، لأن هذا في الأساسيات المحكمات التي لا يجوز تأويلها أو تغييرها، لأنها من النظام العام الثابت، وليكن ما قرره خاصاً بالمباحات والحريات العامة. هذا، وتقييد المباح بالوجوب أو المنع، لمصلحة تقتضي ذلك، جائز بالإجماع، إذ لوليِّ الأمر أن يوقف العمل بالمباح إذا أفضى استعماله- في ظرف معين- إلى ضرر راجح يمس مصلحة المجتمع، أو يوجبه، ويلغي جانب الترك فيه، إذا كان في هذا الإيجاب تحقيق للصالح العام، لما قدمنا أن المصلحة العامة واجبة الاعتبار والتقديم على الإباحات الجزئية، أو التصرفات الفردية، عند التعارض المستحكم، لسبب بسيط ومعقول، هو أن دفع الضرر اللاحق بالمجتمع من جراء ممارسة بعض الأفراد لحرياتهم، أرجح مصلحة مما يحصِّلون لأنفسهم من المصالح الشخصية، في هذه الحال، على تقدير إطلاق حريتهم، وعدم تقييدهم، فكان هذا أساس المنع من ممارسة الإباحة الفردية " [3]

---

[1]- الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي (م.س)، ص15.

[2]- خلاف ، عبدالوهاب ، السياسة الشرعية ، ص6-7.

[3]- انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

فإيقاف العمل بالمباح، هو كما يدل عليه مفهومه، موقوت بزوال الظرف الذي أدى إلى الضرر العام، كما يقول الدريني : " حتى إذا زال المانع عاد الممنوع، وهذا هو معنى تغير الأحكام بتغير الأزمان، أي بتغير الظروف والعوارض الطارئة، وفي هذا المبدأ من المرونة والسعة ما لا يخفى ، ومفاد هذا، أن الفعل المشروع، يصبح غير مشروع، إذا أفضى إلى مآل ممنوع، وهو الضرر الراجح " [1] ، وهذا ما يعرف بمبدأ سد الذرائع وهو كما يقول الشاطبي : " منع الجائز لئلا يتوسل به إلى الممنوع " [2].

ومع ذلك فإن الدكتور يؤكد أن إيقاف العمل بالحكم فترة معينة حتى يزول الظرف المؤثر في ذلك المآل ليس نسخاً للحكم ولا إبطالا للدليل إذ لا يملك أحد سلطة النسخ بعد الله ورسوله بل يعود تطبيق الحكم إذا زال المؤثر في المآل الممنوع " وكل ذلك للحيلولة دون الاعتساف الذي يعني مناقضة إرادة المشرع الحقيقية والمناقضة هي علة البطلان أو المنع "[3]

وسبيل ذلك إجراء الموازنة، مع ضرورة الاستعانة بعنصر الخبرة العلمية المتعلقة بموضوع الحكم، فتحقيق التوازن من أصول العدل في الإسلام، وذلك بين المصالح والمضار نتيجة لكل تصرف مشروع في الأصل ،

ويجب تحقيق التوازن بين المنافع والمضار الناتجة عن كل فعل مشروع في الأصل، تحقيقاً للمصلحة الراجحة، وهو من أصول العدل في الإسلام ، وعلى هذا، فما غلب نفعه شرع، وما غلب ضرره، منع، ولو كان في الأصل مشروعاً، بالنظر إلى مآله، لا بالنظر إلى أصله من حيث هو، لأن الحقائق لا تتبدل، وإنما يتبدل الحكم تبعاً لتبدل المآلات بفعل العوارض الطارئة، وفي هذا من المرونة ما لا ينقضي الإعجاب منه، وليس هذا الأصل مراعى في التشريعات الفردية [4].

---

[1]– الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

[2]– الشاطبي ، الموافقات (م.س) ، 220/3.

[3]– الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي (م.س) ، ص16.

[4] – انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

ومثال ذلك ماذكره ابن عباس أن رجلا أصابه جرح في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أصابه إحتلام فأمر بالاغتسال فاغتسل فكز فمات فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : " قتلوه قتلهم الله ألم يكن شفاء العي السؤال " قال عطاء فبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن ذلك فقال :" لو غسل جسده وترك رأسه حيث أصابه الجرح"[1]

ويظهر من ذلك أن الاغتسال وهو حكم ثابت قد حصل ظرف يمنع من تطبيقه ، نظرا للمفسدة المترتبة عليه ، وقد استعجل أصحاب الرجل حين أمروه بالاغتسال فدعا عليهم النبي حين قُتل ، وبين لهم أن الحكم الشرعي يمكن أن ينظر في تطبيقه تحصيلا للقصد الذي أراده الشارع ، وذلك بمنع التسبب بالضرر عند تطبيق الحكم ، فإن ترتب حصول الضرر أوقف العمل بالحكم إلى حين زوال الظرف .

وعليه فلا ينبغي أن يكون هناك اختلاف في المناهج الأصولية للاجتهاد والاستنباط بين الفقهاء ، فالواجب الحتمي لكل مناهج الاستنباط أن يجمعها المقصد وغاية التشريع ، يقول الدكتور الدريني : "ان الشريعة الإسلامية ترتد الى أصول مشتركة الأمر الذي يحول دون وقوع اختلاف جذري يتفرع عنه تناقض في نظرياته العامة أو قواعده الأساسية أو مقاصده التشريعية العامة "[2].

يقول الدريني : "وقد يتعدى الاختلاف في أحكام المسائل الجزئية الى قواعد الاستنباط نفسها ومناهجه التي ينبغي ان يلتزمها كل امام في مذهبه او مدرسته كما هو الشان في قاعدة مفهوم المخالفة مثلا في اصول الفقه الاسلامي ، وقاعدة الذرائع أو قاعدة الإستحسان أو قاعدة المصالح المرسلة ، غير أن هذا لا يعتبر اختلافا جوهريا في اصول التشريع الاساسية ولا في أصل هذه القواعد فهي في الواقع انواع لتلك الادلة الإجمالية فضلا عن أن أدلة المخالف في بعضها قد تكون ضعيفة وقد لا يعبأ بها ، على أن أئمة

---

[1] – البيهقي ، السنن الكبرى (م.س) ، كتاب الطهارة ، باب الجرح إذا كان في بعض جسده دون بعض ، وهو ضعيف ، ح 1015.

[2] – الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي (م.س) ، 25/1.

المذاهب جميعا قد أخذوا بأصل هذه القواعد التي تعتبر عند التحقيق الأصولي مناهج أو خطط تشريعية يلتزمها المجتهد في الاستنباط لتسدد خطاه وليست مصادر تشريعية "[1].

وحتى يتسنى لنا بحث أصل تحقيق مآلات التطبيق فيما ذكره الدريني ، نرى أهمية العروج على أقسام هذه المآلات ، وإن كان الدريني ليس من قسمها وإنما قسمها العلماء وهو كذلك لم يضف عليها ، غير أنه يبحث موضوع الباعث المفضي إلى الإتيان بالفعل ويفصله باعتباره العنصر النفسي الذي يبعث على التطبيق ، ويضيف الدريني موضوعا هاما هو كون التشريع تقويميا لا تقريريا وسنأتي على الشرح والتفصيل بعد ذكر أقسام المآلات عند العلماء ، إذ يمكن تقسيم المآلات المناقضة للمقاصد إلى أربعة أقسام من حيث قوة النتيجة المفضية إلى المفاسد :

3.3.5.4 أقسام المآلات:[2]

القسم الأول: ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعياً

كحفر البئر خلف باب الدار في طريق مظلم بحيث يقع فيه الداخل بلا شك ، وهذا القسم ينظر فيه : إن كان الفعل غير مأذون به، كمن حفر بئراً في الطريق العام، فإن ذلك يكون ممنوعاً بإجماع فقهاء المسلمين، وأما إن كان أصل الفعل مأذوناً فيه كمن يحفر بالوعة في بيته يترتب عليها هدم جدار جاره، فهذا له نظران:

أحدهما: أصل الإذن وقد لوحظ فيه نفع شخص المأذون له.

الثاني: الضرر المذكور الذي يلحق الناس معه.

وهنا يرجح جانب الضرر على جانب النفع؛ لأن دفع المضار مقدم على جلب المنافع، ولو أن الفاعل أقدم على ذلك فوقعت منه أضرار يكون ضامناً لما يترتب عليه من ضرر، وهذا ما قاله بعض الفقهاء، وبعضهم نظر إلى أصل الإذن فلم يُضَمِّنه؛ لأنه لا يجمع بين الإذن والضمان.[3]

---

[1]- الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي (م.س) ، 24/1.

[2]- انظر ابن مولود جحيش ، كتاب الأمة الثالث والتسعين، الاجتهاد التنزيلي (م.س).

[3]- انظر الشنقيطي ، محمد أمين، مذكرة في أصول الفقه ، دار القلم ، بيروت (د.ت)، ص230.

القسم الثاني: ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً

كحفر البئر في مكان لا يؤدي غالباً إلى وقوع أحد فيه، وبيع الأغذية التي غالباً لا تضر، فهذا لا اعتبار فيه للمآلات، وهو باق على الأصل في الإذن فيه، وهو حلال لا شك فيه؛ لأن الشرع أناط الأحكام بغلبة المصلحة، ولا توجد في العادة مصلحة خالصة، ولا يعد هنا قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة – مع معرفتة بنذرة المضرة في ذلك – تقصيراً في النظر، ولا قصداً إلى وقوع الضر، فالعمل إذن باق على أصل المشروعية. والدليل على ذلك أن ضوابط المشروعات هكذا وجدناها، كالقضاء بالشهادة في الدماء والأموال والفروج، مع إمكان الكذب والوهم والغلط...وكذلك إعمال خبر الواحد والأقيسة الجزئية في التكاليف، مع إمكان إخلافه والخطأ فيها من وجوه، لكن ذلك نادر فلم يعتبر، واعتبرت المصلحة الغالبة[1].

القسم الثالث: ما يكون إفضاؤه إلى المفسدة غالباً

كبيع السلاح إلى أهل الحرب، وبيع العنب إلى الخمار ونحوهما[2] ، ويرجح اعتبار الظن هنا لأمور ثلاثة:

1- أن الظن الغالب في أبواب العمليات جار مجرى العلم، فالظاهر جريانه هنا.

2- أن سد الذرائع منصوص عليه، وهذا القسم داخل في مضمون النص؛ لأن سد الذرائع احتياط من المآلات الفاسدة، والاحتياط يوجب العمل بغلبة الظن.

3- أن إجازة هذا النوع داخل في التعاون على الإثم والعدوان المنهي عنه.

القسم الرابع: ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً لا غالباً ولا نادراً

كبيوع الآجال؛ فإنها تؤدي إلى الربا كثيراً لا غالباً، وهذا موضع نظر والتباس.

فإما أن ينظر إلى أصل الإذن بالبيع فيجوز وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة حيث نظرا إلى جانب الإذن، فلم يحرما الفعل، ولم يفسدا التصرف؛ وذلك لأن الفساد ليس غالباً، فلا يرجح جانبه؛ ولأن أساس التحريم أو البطلان هو أنه ذريعة إلى باطل حرام، ومع عدم الغالبية القطعية لا يكون العقد أو الفعل ذريعة إلى البطلان، فلا موجب للتحريم،

---

[1]- الشاطبي ، الموافقات (م.س)، 359/2.

[2]- الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي(م.س)، 885/2.

ولأن الأصل هو الإذن، ولا يعدل عنه إلا بقيام دليل على الضرر فيه، ومادام الأمر ليس فيه غلبة ظن فإن أصل الإذن باق.

وإما أن ينظر إلى كثرة المفسدة، وإن لم تكن غالبة، فيحكم بالتحريم احتياطاً وهو ما ذهب إليه مالك وأحمد لأسباب منها:

1- أنه يراعي كثرة وقوع القصد إلى الربا في هذه البيوع، أما القصد نفسه فلا ينضبط، وأما أنها ظنية الوقوع فقد تتخلف المفسدة في حالة من الحالات، وكثرة وقوع المفاسد مع قابليتها للتخلف يجعلها قريبة الوقوع ويجب الاحتياط لها في العمل؛ لكون دفع المضار مقدماً على جلب المصالح.

2- ورود نصوص كثيرة بتحريم أمور مأذون فيها أصلاً؛ لما تؤدي إليه من مآلات فاسدة، وإن لم يكن مقطوعاً بها ولا غالبة منها:

- ما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى وفد عبد القيس أَنْ يَنْتَبِذُوا فِي الدُّبَّاءِ وَالنَّقِيرِ وَالْمُزَفَّتِ وَالْحَنْتَمِ»[1]، درءاً لما قد يفضي إليه من مآل سيئ، وهو اتخاذُ مِثْلِ هذه الأمور ذرائع لشرب الخمر بالرغم من كونها ليست غالبة في العادة وإن كثر وقوعها.
- وحرّم صلى الله عليه وسلم الخلوة بالمرأة الأجنبية، وأن تسافر مع غير ذي محرم.
- ونهى عن بناء المساجد على القبور، وعن الصلاة إليها.
- ومنها نهيه صلى الله عليه وسلم عن البيع والسلف، وعن ميراث القاتل، وعن تقدم شهر رمضان بصوم يوم أو يومين، وحرم صوم يوم عيد الفطر، وندب إلى تعجيل الفطر وتأخير السحور، إلى غير ذلك مما هو ذريعة، وفي قصد الإضرار فيه كثرة، وليس بغالب ولا أكثري. والشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم، والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة [2].

فالحكم بالتحريم والمنع دفعاً للمآلات الضارة المتوقعة إذا كان وقوعها أغلبياً أو أكثرياً سائغٌ في سَنَنِ التشريع القائم على الاحتياط والتحرز، ولكن الإفراط فيه مذموم حتى

---

[1]- البخاري، الجامع الصحيح(م.س)، كتاب المغازي، باب وفد عبد القيس ،ح4111.

[2]- الشاطبي ، الموافقات(م.س)، 364/2.

لا تصير الشريعة مجموع أحوطيات، مما يكبل المكلفين بالآصار والأغلال التي ما جاء الإسلام إلا لوضعها عنهم[1].

وهكذا نرى كيف يكون الحكم على الفعل تبعاً لمآل التطبيق إن كان مصلحة أو مفسدة ، ومن الأمور الهامة التي يجب ذكرها هنا هو الباعث على القيام بالفعل من جهة المكلف ونرى أن الدكتور الدريني قد لاحظه وذكر ما ينبني عليه من حكم ، إذ يقول : " فيبدو دور التشريع جلياً في التقويم لا في مجرد التقرير، إذ يقيم التشريع الإسلامي للعناصر النفسية، من سمو الغاية، وشرف الباعث، وطهارة النية، وخلقية الإرادة، المقام الأول في الاعتبار، ولا يخفى ما لذلك من أثر في التمكين للمثل العليا، والمبادئ الخلقية، والقيم الإنسانية الخالدة، بما هي معايير هذا التشريع العظيم!

وبيان ذلك، أن الدافع النفسي هو الذي يحرك الإرادة ويوجهها إلى ما يحدَّد لها من غاية ومقصد أو مصلحة، فيكون ذلك "الباعث" إذا ما صدر عنه الفعل واقعاً، هو معيار المشروعية وعدمها، تبعاً لمطابقته الغايةَ المرسومة، أو مجافاته إياها، وفي هذا دليل بيِّن على ما للعناصر النفسية الذاتية للمكلف إبان ممارسته للحقوق أو الحريات، من أثر على مشروعيتها، وقد ثبت هذا بقوله صلى الله عليه وسلم : " إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه"[2] أي فقدت اعتبارها الشرعي، وأثرها، دنيا وأخرى، لهبوط المقصد عن التسامي إلى الهدف الأسمى من إعلاء كلمة الحق والعدل التي فيها خير الإنسانية جمعاء، وفي هذا قضاء مبرم على ظاهرة التحايل على مقاصد التشريع الموضوعية، وغاياته العليا، باتخاذ فعل مشروع في الأصل، ذريعة إلى تحقيق غرض غير مشروع، كما قضى على ظاهرة مجافاة المبادئ الخلقية، وضمن لها أصالتها وثباتها، بالتشريع الملزم فضلاً عن العقيدة، كما قضى على ظاهرة الغش نحو قواعد التشريع بتحليل محرم، أو إسقاط واجب، تحت ستار التصرف في الحق، أو تذرعاً بممارسة الإباحة أو الحرية العامة، أو عملاً

1– انظر ابن مولود جحيش ، كتاب الأمة الثالث والتسعين، الاجتهاد التنزيلي (م.س).

2– البخاري ، صحيح البخاري (م.س) ، كتاب بدء الوحي ، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ح1.

بعرف سائد، أو تقاليد موروثة، لا تستند إلى "مصالح" يقرها الشرع، أو ورد بما يحرم موضوعها عيناً.[1]

ويأتي الدكتور الدريني بعد بيانه لمفهوم الباعث ودوره في الحكم الشرعي إلى بيان مفهوم مهم جدا في التشريع وهو مفهوم التشريع التقويمي ويميز بينه وبين التشريع التقريري فيقول : " فالتشريع بما هو مرتبط أساساً بالظواهر الإرادية، على ما هو مقرر في مفهوم الحكم الشرعي أصولياً، وبما تتجه إليه الإرادة من غايات ومقاصد، بحكم البواعث النفسية الذاتية المتغايرة، توجب طبيعته أن يتخذ منهج الغاية أساساً في الاجتهاد التشريعي والفقهي، وهو يباين المنهج المادي المحسوس، منهج التقرير للواقع، طبيعة ودوراً وهدفاً ، هذا المنهج المادي المحسوس، يعتمد أموراً واقعية يَرصُدُها، إقامة للتشريع على أساسها، دون تغيير أو تقويم أو توجيه، أو تحديد لغايات مرسومة، فكان لذلك منهجاً "تقريرياً" محضاً، تفقد فيه المثل العليا، والقيم الإنسانية والمبادئ الخلقية دورها في التوجيه والتقويم، بل تفقد وجودها أصلاً، وهو ما لا يتفق وطبيعة التشريع ووظيفته في الحياة الإنسانية "[2].

يوضح الإمام الشاطبي، أن البُنية الذاتية للتشريع الإسلامي، وخصائصه، ومقاصده الأساسية، كل أولئك محكوم بقانون الغاية، لا بمنهج التقرير، يوضح ذلك بأجلى عبارة حيث يقول: "فالأحكام لم تشرع لأنفسها، بل شرعت لمعانٍ أُخَرَ، هي المصالح[3]" أي الغايات.

ودور التشريع التقويمي لا التقريري، لحماية مقاصده العامة والخاصة، وصوناً لأصالة القيم الخلقية، والمثل العليا، أن تأتي عليها الأعراف والتقاليد التي هي من صنع المجتمع، وإرساءً لمبدأ العدل المطلق، ليستقيم أمر التعامل على سَنَن العدل والنَّصفة، ولتصبح تلك المقاصد كُلِّيُّها وجزئيُّها بعد ترجمتها من حيز النظر والتجريد إلى حيز العمل

---

[1]- انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

[2]- انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

[3]- الشاطبي ، الموافقات (م.س) ، 2/385-387.

والتنفيذ، أقول لتصبح تلك المقاصد التي هي قوام المصالح الجدِّية الحقيقية الإنسانية، أوضاعاً قائمة، تحدد الإطار الاجتماعي والسياسي والاقتصادي، تحديداً يتفق وما تقتضيه الأسس العامة التي يضعها التشريع نفسه، ليكون بمثابة صُوىً أو معالم كبرى تشكل النظرية العامة للتشريع، بما تنهض به من النظام الشرعي العام الثابت الذي تتجلى فيه إرادة المشرع الحقيقية في وحدة التشريع واضحة جلية، مما يطلق عليه الأساسيات أو المُحْكَمات التي لا تقبل التأويل أو التغيير، لوضوحها وصراحتها، صوناً لذاتية التشريع وخصائصه، وقيَمِهِ المحورية التي تدور عليها أحكام الشريعة جملةً وتفصيلا، فكانت بذلك ثابتة في أصولها، متطورة في فروعها، ولا يستقيم أمر المجتمع البشري كله، دولاً، وأمماً، وشعوباً، إلا على هذا الأساس، لقوله تعالى: "وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِى مُسْتَقِيمًا فَٱتَّبِعُوهُ"[1] ، وقوله سبحانه: " أَفَحُكۡمَ ٱلۡجَٰهِلِيَّةِ يَبۡغُونَۚ وَمَنۡ أَحۡسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكۡمًا لِّقَوۡمٍ يُوقِنُونَ" [2] ."[3]

ويذكر الدكتور الدريني هنا أن المناقضة قد تكون بين قصد الشارع من تشريع الحكم وبين قصد المكلف في التنفيذ والتطبيق وهي علة بطلان تصرفه منعا لتسببه في هذه المناقضة ، وإما أن تكون المناقضة بين مآل التصرف أو النتيجة الواقعية له من حيث ذاتها – ولو كان القصد حسنا – وبين الأصل العام الذي قام عليه التشريع كله "إذ لا تتصور المناقضه بين جزئي وكلي ومن هنا وجدت قاعدتا الإستثناء : الاستحسان وسد الذرائع إبان تطبيق القواعد العامة على الواقع المعاش ، وهما من الأصول المعنوية العامة المستخلصة من نصوص جزئية شتى قد ثبت أن المشرع لاحظهما في التشريع وهذا هو الإستقراء الذي يفيد القطع واليقين ، وهذا يشير الى منشأ نظرية التعسف في التشريع الإجتهادي الفروعي الواقعي درءا لسوء النتائج المادية في الواقع الإجتماعي إبان التطبيق من حيث ذاتها بقطع النظر عن البواعث النفسية ، وبيان ذلك أنه إذا عجزت القاعدة النظرية العامة عن تحقيق العدل والمصلحة إبان تطبيقها على بعض جزئياتها لظروف

---

[1]– سورة الأنعام ، من آية 153.

[2]– سورة المائدة ، آية 50.

[3]– انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

ملابسة بحيث أضحى حكمها يفضي الى النقيض من مقصودها أو الغرض المرجو في أصل تشريعها أو إلى نتائج ضررية تستثني تلك الجزئية ليطبق عليها أصل آخر هو أجدر بتحقيق العدل والمصلحة ، إذ "لا ضرر ولا ضرار"[1] في الإسلام "[2]

6.4 عناصر الاجتهاد المقاصدي عند الدريني :

يؤكد الدكتور الدريني في بحوثه وكتبه على المقاصد العامة الأساسية التي ذكرها الأصوليون وجمهور العلماء وصنفوها على أنها الضروريات الخمس والمصالح الضرورية وهذه المصالح في أعلى مستوى من القوة والأثر بحيث لا يستقيم الأمر في أي مجتمع بشري إلا بتوفرها فيه ، ليتم به الوجود المعنوي الإنساني على الوجه الأكمل حتى اذا انخرم واحد منها في مجتمع ما لم تعد تجري فيه الأمور على نحو سليم مما يؤدي إلى تدنٍ في المستوى الإنساني وتضاد لطبائع الفطرة الإنسانية .

إن هذه المقاصد الاساسية والضرورية تعتبر مفاهيم دستورية ومبان تشريعية تتفرع عنها أحكام تفصيلية نصا أو دلالة تنزل بتلك المفاهيم الكلية من أفقها التجريدي إلى مواقع الوجود عملاً وهي راجعة إلى مصالح الأمة أفرادا وجماعات بحيث تغطي كافة حاجاتهم ومطالبهم الأساسية ،وبالرغم من أن الدريني لم ينفرد بها إلا انه أكدها واعتبرها عناصر أساسية تحكم الاجتهاد المقاصدي ، وسنوردها كما شرحها الدكتور الدريني ونذكر أهم ما أبرزه وأكده :

1.6.4 حفظ الدين

" حفظ دينهم على أصوله المستقرة لأنه قوام مثلهم العليا وفضائلهم الخلقية التي يمتازون بها إنسانيا وحضاريا ويستهدفها سعيهم في حياتهم الدنيا تلبية لحاجة روحية فطرية في الإنسان وهي فطرة التدين وتحقيقا لأصالتهم في وجودهم المعنوي وعلى الصعيد الدولي

---

[1]– رواه مالك ، موطأ مالك ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دارإحياء التراث العربي ، مصر، د.ط ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في المرفق ، وهو صحيح، ح1429 ، 745/2

[2]– الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي (م.س) ، ص18.

كأمة ذات خصائص ومقومات فالدين والمثل العليا من مستلزمات الوجود الإنساني أو مقوماته على الأصح " [1].

وبذلك فقد اعتبر الدريني أن الحفاظ على الوجود الديني للمسلمين كأمة ذات خصائص ومقومات ضربا من حفظ الدين ، فكان لا بد من السعي للمحافظة على وجود الأمة الإسلامية موحدة الأهداف والعقيدة وغيره.

2.6.4 حفظ النفس

" عصمة أنفسهم وصون حقهم في الحياة أداء لأمانة التكليف وعمارة الدنيا والإصلاح في الأرض "[2]

نرى أن الإسلام في جميعمخنهع تشريعاته يجهد أن يحقق الوجود المعنوي للفرد والأمة والدولة على السواء ، إذ إن الإنسان هو المقصود من الوجود المادي ،ويندرج تحت عصمة النفس البشرية وحفظ حقها في الحياة ؛ بث العقيدة الصحيحة على الأرض ليمكن الله لهم ، لقوله تعالى : "ٱلَّذِينَ إِن مَّكَّنَّٰهُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ أَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَمَرُواْ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَنَهَوۡاْ عَنِ ٱلۡمُنكَرِۗ وَلِلَّهِ عَٰقِبَةُ ٱلۡأُمُورِ"[3] وبهذا تكون مهمة الإصلاح ملقاة على عاتق الأمة كلها سواء الإصلاح المادي أو المعنوي تحقيقا لقصد الشريعة من الوجود البشري وهو إعمار الأرض .

والجديد الذي جاء به الدريني وأكد عليه هو اعتبار الحفاظ على العنصر المعنوي للنفس موازيا للحفاظ على العنصر المادي لها ومكملا له ، ويوضح الدكتور الدريني بقوله : " وإذا كان بإمكاننا تقسيم الشخصية الإنسانية إلى عناصر مادية وأخرى معنوية فإنه يتوجب عصمة كليهما والحفاظ عليهما معاً ومن العناصر المادية للشخصية الإنسانية حق الحياة وسلامة الجسم وأعضائه من الإتلاف والبتر والضرب والجرح .

---

[1] – الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في الحكم والسياسة (م.س)، ص 204.

[2] الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في الحكم والسياسة (م.س)، ص 225.

[3] سورة الحج ، آية 41 .

أما العناصر المعنوية فمن مثل الكرامة والأفكار الذهنية المبتكرة والمعتقدات والحريات العامة ، هذا والشخصية الإنسانية بمقوماتها المادية والمعنوية قد بلغت من حيث الاعتبار وقوة الأثر في التشريع السياسي الإسلامي مستوى مقاصده الأساسية التي تدور أحكام الشريعة كلها عليها كليات وجزئيات ، بل إن حياة الإنسان عند – عند التحقيق – هي المقصد الأساسي الذي ترتد إليه سائر المقاصد الأساسية في هذا التشريع لتوقفها جميعا إيجاداً وتنمية وحفظاً على الإنسان نفسه فكان طلب المحافظة على حق الحياة وتنميتها في أعلى مراتب التكليف ."[1] ولذلك حرم الإسلام قتل النفس دون وجه حق ، قال تعالى : " وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ "[2].

ونستنتج من هذا أن عدم الحفاظ على هذه النفس البشرية وهي بهذا المستوى من الأهمية في التشريع الإسلامي هو مناقضة لأصل عظيم ومقصد كبير من مقاصد الشريعة الإسلامية بل هو اعتداء على حق البشرية كلها .

وأما المحافظة على العناصر المعنوية للشخصية الإنسانية من مثل الكرامة والحريات العامة فمن المكملات للعناصر الأولى (المادية) إذ فقدان العنصر المعنوي لهذه الشخصية وإن كان لا يعود على أصل وجودها بالنقص أو فوت حياة غير أنه يوقع الإنسان في حرج شديد أو ضيق عسير أو فوت مشقة بالغة غير مألوفة فتصبح معه الحياة عبئا ثقيلا لا يطاق مما ينعكس أثره بالتالي على النشاط الحيوي " [3]

" ولقد حرصت الشريعة الإسلامية الحرص كله على المحافظة على أصل الكرامة الإنسانية وشرعت من الأحكام التفصيلية ما يؤكد ذلك ويحققه صونا للحياة الإنسانية وما يكملها ، فمن ذلك مثلا أنها شرعت عقوبة (حد) القذف وهو الاتهام بالفاحشة دون إثباتها بالبينة من أربعة شهداء درءا للنيل من عفة الإنسان وكرامته وقوام هذه العقوبة أمران :

1- مادي وهو الجلد ثمانون جلدة .

---

[1] – الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في الحكم والسياسة (م.س)، ص 242.

[2]– سورة الإسراء ، من آية 33 .

[3]– الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في الحكم والسياسة (م.س)، ص 253.

2- قطع لسان القاذف معنويا وذلك برد شهادته أمام القضاء على اعتبار أن ردة شهادته أبدا جزءا من العقوبة وتفسير هذا أن جريمة الاعتداء على الكرامة الإنسانية في نظر الإسلام لا تقل خطرا على المجتمع من الاعتداء على النفس بحسب المآل ."[1] وذلك في قوله تعالى :" وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ"[2].

3.6.4 حفظ المال

" حفظ أموالهم ووجوب استثمارها وتيسير السبيل إلى ذلك بالطرق المشروعة والتصرف فيها حسب ما سن الشارع ورسم خشية أن تفنى أو أن لا تفي والواقع أن الحرية في التصرف بحق الملك سلباً أو إيجاباً لا تفهم ولا تحدد إلا من خلال المصلحة العامة فكان تقييد الحرية بالتصرف ومباشرة الحقوق أمراً تقتضيه المصلحة العامة نفسها كأصل عام وليس أمراً تخييرياً أو عرضياً"[3]

ويندرج ضمن حفظ الأموال عدم تضييعها وإهدارها دون وجه حق ، كقوله تعالى : " وَءَاتِ ذَا ٱلۡقُرۡبَىٰ حَقَّهُۥ وَٱلۡمِسۡكِينَ وَٱبۡنَ ٱلسَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرۡ تَبۡذِيرًا " [4] ،
وكذلك تحريم طرق الكسب غير المشروعة كالربا والاحتكار وغيره ، قال تعالى : " ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ "[5] .

4.6.4 حفظ العقل

" حفظ عقولهم ؛ جوهر فطرتهم الباطنة وأساس إنسانيتهم ومناط التكليف والمسؤولية وسبب التقدم الإنساني والحضاري ثقافة وعلماً وإبداعاً وتدبيراً سياسياً "[6]

---

[1]- الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في الحكم والسياسة (م.س)، ص 254.

[2]- سورة النور ، آية 4 .

[3]- الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في الحكم والسياسة (م.س)، ص 226.

[4]- سورة الإسراء ، آية 26 .

[5]- سورة البقرة ، من آية 275 .

[6]- الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في الحكم والسياسة (م.س)، ص 229.

وإن كان مطلوبا حفظ العقل فمن البدهي الحث على تنميته وتطويره والنهي عن إلحاق الضرر به أو حجبه بمسكر أو مخدر و كل ما يشل طاقاته الفكرية المتجددة ، ومسؤولية الحفاظ على العقل تقع اولا على عاتق الشخص نفسه ثم على الدولة بمحاربة المسكرات والمخدرات ومعاقبة مهربيها ومروجيها تحقيقا للمقصد الشرعي العظيم ، ومن أهم الأمور التي يجب مراعاتها كذلك التضليل الفكري عبر وسائل النشر والاتصال المختلفة فالواجب هو التوعية والتبصير والحث على التحليل والتفكير الواعي والواجب أيضا تنمية العقل وتطويره ، كما يذكر الدكتور الدريني : " أما تنمية العقل فإنما يكون بالعلم والمعرفة والتوجيه الصحيح وأما تنميته ماديا فيكون بالغذاء الجيد لأنه يساعد على التفكير الجيد "[1]

وقد امتلأت آيات القرآن الكريم حثا على التدبر والتفكر ، ومن ذلك قوله تعالى : " أَوَ لَمْ يَتَفَكَّرُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۗ "[2] ، وقوله : " وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦ يُرِيكُمُ ٱلْبَرْقَ خَوْفًا وَطَمَعًا وَيُنَزِّلُ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَيُحْيِۦ بِهِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَآۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ "[3].

ونرى أن الدريني يفرد بحوثا في حق الابتكار والملكية الفكرية والتي تندرج تحت حفظ العقول واستثمارها وتنميتها ، وعدم تضليلها وتزييف الحقائق لها .

5.6.4 حفظ النسل

" حفظ نسلهم ، والنسل مطلب تقتضيه الفطرة الانسانية السليمة من الأبوة والأمومة والتشريع الاسلامي اذا كان قد فرض ايجاد اصل النسل باعتباره مقصدا اساسيا ترتد اليه سائر المقاصد الضرورية الأخرى اذ الإنسان هو محورها غير أنه لا يوجبه فرضا عينيا الا في محل العوارض ، فالتشريع الإسلامي لا يفرض أمرا قد فرضته الفطرة على نفسها بل يكتفي باقتضائه ، بدليل أنه يشرع من الأحكام ما يحافظ على هذا الاقتضاء لتسير الفطره على سننها وذلك بازالة العوائق التي تعترض سبيل الفطرة السليمة بالتعبير عن نفسها

---

[1]– الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في الحكم والسياسة (م.س)، ص 230.

[2]– سورة الروم ، من آية 8 .

[3]– سورة الروم ، آية 24 .

فالنسل مطلوب ايجاده على النظر الكلي باعتباره المحور الذي تدور عليه احكام التكاليف جملة وتحقيق المقاصد الأساسية لهذا التشريع " [1]

ومن الأمور التي ركز عليها الدريني في مجال حفظ النسل أن انجاب النسل في نظر الإسلام ينبغي أن يكون على نحو يليق بالكرامة الإسلامية التي أصّلها القرآن الكريم لبني البشر بما ينشئ الأسرة القائمة على المودة والرحمة مما يخلق الجو المفعم بعطف الأبوين ورعايتهما وتوجيههما وتربيتهما ، ولا بد من الإشارة الى وجوب العناية باليتامى وأولاد الشهداء وإقامة الدور التي ترعاهم على أكمل وجه فالإسلام يضع المقصد العام الأساسي ويترك وسائل تحقيقه للإجتهاد في ضوء التقدم العلمي .[2]

ومن ذلك تحريم الإسلام لما يخل بحفظ النسل من مثل الزنا والبغاء ، قال تعالى : "وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَسَآءَ سَبِيلٗا" [3] ، وكذلك إبطاله للتبني لما فيه من تزوير للأصل وما ينشا عنه من تداخل الأنساب ؛ قال تعالى :" وَمَا جَعَلَ أَدۡعِيَآءَكُمۡ أَبۡنَآءَكُمۡۚ ذَٰلِكُمۡ قَوۡلُكُم بِأَفۡوَٰهِكُمۡۖ "[4] وبين لنا كيفية التعامل معهم بقوله : " ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ "[5].

وأرى من خلال ما سبق أن الدريني اعتبر عناصر الاجتهاد المقاصدي مرتبطة بالضروريات وترتيبها ، بل جعلها ركيزة أساسية للاجتهاد المقاصدي ، فبحفظها يتحقق مقصد الشرع من اعتبارها ضروريات ، وبهذا كانت الضروريات عند الدريني هي العناصر الواجب حفظها والاهتمام بها أثناء الاجتهاد الغائي أو المقاصدي .

7.4 طبيعة الاجتهاد بالرأي عند الدكتور الدريني :

وضح الدكتور الدريني طبيعة الاجتهاد بالرأي بما يلي :

---

[1]– انظر الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في الحكم والسياسة (م.س)، ص230–233.

[2]– الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في الحكم والسياسة (م.س)، ص230–233.

[3]– سورة الإسراء ، آية 32 .

[4]– سورة الأحزاب ، من آية 4.

[5]– سورة الأحزاب ، من آية 5.

1- نصوص يمثل كل منها إرادة المشرع وغرضه منه كما تمثل بمجموعها روح التشريع العامة ومقاصده الأساسية .
2- ملكة مقتدرة ومتخصصة تبذل أقصى وسعها في تفهم النص معنى وروحا .
3- دراسة للوقائع المتجددة دراسة علمية تحليلية للتعرف على عناصرها التكوينية وخصائصها .
4- تطبيق الأحكام على الوقائع التي تقتضيها على نحو يحقق المصلحة المقصودة شرعا من حيث المآل ، لأن المصلحة هي مقصد الشرع ."[1]

وقد ذكرنا أن الدكتور الدريني يشير إلى مفهوم الاجتهاد المقاصدي من خلال الاجتهاد بالرأي في التطبيق أو الاجتهاد التشريعي وعليه فإن طبيعة العمل الإجتهادي أو الاجتهاد التشريعي ذات مقومات أربعة برأي الدكتور وهي :

"1- الواقعة أو المسألة المعروضه محتّفة بظروفها وملابساتها والتي يراد معرفة حكم الشرع فيها .
2- الدليل الذي يستند اليه المجتهد في استنباط حكم تلك الواقعه ، وقد يكون نصا او استدلالاً بروح النص ، أو العدل في الشرع أو قل بالمصلحة المعتبرة شرعا .
3- الملكة الإجتهادية الراسخة،أو الطاقة الفكرية العلمية المتخصصة المتفهمة لكل اولئك .
4- التطبيق السديد مراعيا تلك الظروف والملابسات من حيث أثرها على نتائج التطبيق لتبين أدق مسالكه الذي يضمن سلامة النتائج ، اذ العبرة كما يقول الإمام الشاطبي بالمآلات والنتائج الواقعية "[2]

أما الأبعاد المختلفة للاجتهاد بالرأي التي تمثل مناهجه فإنها تتناول روح التشريع ومقاصده الأساسية فضلا عن نصوصه .

نبين فيما يلي الأبعاد المختلفة للاجتهاد بالرأي عند الدكتور الدريني : "

---

[1]- الدريني ،المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي(م.س)، ص33-34.

[2]- الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي(م.س) ، 1/26-27.

1- الاجتهاد بالرأي في نطاق النص لاستهلاك طاقاته في كافة دلالاته على معانيه ولا سيما في دلالاتته العقلية .

2- البعد الاجتهادي فيما لا نص فيه وهو على انواع:

أ- الاجتهاد القياسي الذي يرد النظير الى نظيره لعلة جامعة بينهما بأن يحكم على النظير الذي لا نص فيه بمثل ما حكم به على نظيره الذي ورد فيه نص قياسا شرعيا ومنطقيا معا .

ب- الاجتهاد بالرأي القائم على تقدير المصالح المتجددة التي لم يرد فيها نص وهي من التكاثر والتجدد بحيث لا تحصى كثرة ، تقديرا مرده العقل العلمي المتخصص ، أعني الاجتهاد بالرأي الجاري على أصول الشريعة المترسم لمقاصدها .

ج- استقراء الجزئيات التي اختلفت موضوعاتها ليستنبط منها مفاهيم كبرى يسلك كل مفهوم منها عدديا من هذه الجزئيات بحكم واحد لوحدة الهدف والغاية المتصلة بمفهوم العدل .

د- منهج الاجتهاد بالرأي القائم على سياسة التشريع التي تستلزمها الظروف المستجدة العامة ولا سيما الاستثنائية منها.

هـ- البيان التفسيري للقرآن الكريم فيما تركه الرسول صلى الله عليه وسلم دون أن يتناوله بالتفسير ، تركه عمدا ليفسح المجال للاجتهاد بالرأي ، لأن يتناوله بالتحليل والتعليل والاستنباط في ضوء الظروف التي تتداول المجتمع الإسلامي في كل عصر ."[1]

---

[1]- الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي(م.س) ،1/34-36.

8.4 تطبيقات من اجتهادات الدريني في العبادات وفي المعاملات

1.8.4 تمهيد

من المهم ونحن نبحث تطبيقات الدكتور الدريني واجتهاداته المبنية على النظر إلى المآلات والغايات واعتبار المقاصد ، أن نؤكد أن الدكتور الدريني ليس اول من تحدث في هذه المجالات وليس أول من طبق الاجتهاد المقاصدي بالنظر فيها ، ولكنه أبدع واحسن في تعليل اجتهاداته وارتكز على مقصد الشرع من ورائها ، كما وأنه جاء بجديد لم يطرح قبله كنظرية التعسف والدور الوقائي لها وأفرد لها كتباً وأبحاثا ، وكذلك الحقوق والحريات العامة فقد تناولها بمفهوم عصري ، كونه معاصرا ، واتكأ على المقاصد ليبين حدودها وكيفية تطبيقها ، كذلك فقد توسع في حق الابتكار وبينه من زوايا عدة كلها تعود لحفظ العقل كعنصر أساسي في المقاصد الإسلامية ، ولا يخفى أنه علل بعض العبادات بطرق غير التي عللها كثيرون غيره كتعليله لحكمة الصوم وربطها بمفهوم العبودية والربانية ، وكل هذه الأمثلة سنراها فيما يأتي من موضوعات ، حيث أنني بحثت في ما ترك الدكتور الدريني من مؤلفات ومقالات وحاولت استسقاء آرائه والتنقيب عن مواطن اجتهاداته .

2.8.4 تطبيقات من اجتهادات الدريني في العبادات

1.2.8.4 فهم الدين على أصوله

إن من أهم الشروط التي حددها العلماء لقبول أي عبادة أو طاعة أو عمل بعد سلامة القصد والنية ؛ موافقته للنص الشرعي وعدم الخروج عنه ، وهذا يتطلب فهما صحيحا ودقيقا للدين وأصوله ، ويعتقد الدكتور أن ليس مما يقيم الدين على أصوله المستقرة البحوث السطحية أو العاطفية ، " إذ العاطفه لا تعدو كونها وهجا شعوريا من شأنه أن يغطي على العقل منافذ الفكر وعمق التعقل فيحول بالتالي دون النفاذ الى ما استقر فيه من حقائق هي بينات الإقناع "[1] .

وبالتالي فلا بد من الالتفات لحقائق الدين وفهمه فهما عقليا عميقا بعيدا عن وهج العاطفة ووجوب تكوين تصور موحد صحيح لحقائق الدين وجوهره ، وتأكيدا لذلك يقول

---

[1]– الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في الحكم والسياسة (م.س)،ص240.

الدكتور : " ولا ريب أن الضلال في الفهم كالضلال في العمل من المآل إذ كلاهما سبيل إلى الإنحراف عن الدين ومقاصده ، فالضلال في الفهم سلاح فتاك يقطع أوصال الأمه ويفرقها أشتاتا وطرائق قددا ويشل طاقاتها ويلقي بها آخر الأمر في مراغة التخلف بجميع صوره نتيجة للوقوع فريسة لفساد التصور ، ومن نتائج فساد التصور ما نراه من مظاهر السلبية والتواكل واللامبالاة والايمان بالجبرية التي تترك الفرد هملا مسلوب الإرادة أو مقهورها ، وهو على النقيض مما تقتضيه الأصول المستقرة بالإسلام" [1]

وكذلك من وسائل فهم وإقامة الدين وأهمها كما يذكر الدريني الإلتزام به بعد الإقتناع بحقائقه وسمو مقاصده وعدالة تشريعه ، إذ لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ويقول الدريني : "إن التشريع السياسي الإسلامي لا يميز من حيث الاعتبار بين الدين والوطن والمال والعرض بدليل وحدة الجزاء ، وهو الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم : (من قتل دون ماله فهو شهيدٌ، ومن قتل دون أهله أو دون دمه أو دون دينه فهو شهيدٌ)[2]"[3]

ونرى أن ذكر الدريني لهذا التطبيق يدلل على أنه قام بمراجعة الأصول الثابتة في العبادات من وجهة نظر معاصرة ، مراعيا مفهوم وضوابط الاجتهاد المقاصدي .

2.2.8.4 إباحة بعض المحرمات حال الضرورة

أباح الإسلام بعض المحرمات في مجال العبادات نظرا للمقصد المترتب من الإضرار الناتج عن الضرورة او الحاجة الماسة من مثل [4]:

1- ترك العبادة كترك الصوم لغير القادر عليه ، لقوله تعالى : "شَهۡرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِيٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلۡقُرۡءَانُ هُدٗى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٖ مِّنَ ٱلۡهُدَىٰ وَٱلۡفُرۡقَانِۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ

1- الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في الحكم والسياسة (م.س)، ص240-241.

2- أخرجه أبو داوود في السنن (م.س) ، كتاب أول السنة ،باب في قتال اللصوص ، وهو صحيح، ح 4772 .

3- الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في الحكم والسياسة (م.س)،ص241-242.

4- انظر الفرا ، جمال ، رسالة أثر الإضطرار في إباحة فعل المحرمات ، إشراف الدريني، ط1 ، 1993م دار الجيل ، ص 261.

فَلۡيَصُمۡهُۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٖ فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَۗ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ "[1].

2- تأخير الصلاة عن وقتها وتقديمها كالجمع بين الصلاتين للمريض والمسافر ، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال :" رأيت رسول الله النبي صلى الله عليه وسلم إذا أعجله السير في السفر، يؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء"[2].

وعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: " كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس، أخر الظهر إلى وقت العصر، ثم يجمع بينهما، وإذا زاغت، صلى الظهر ثم ركب"[3].

3- تغيير صفة العبادة كالقصر من الصلاة للمسافر ، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: " أقام النبي صلى الله عليه وسلم تسعة عشر يقصر، فنحن إذا سافرنا تسعة عشر قصرنا، وإن زدنا أتممنا "[4].

4- النقصان من العبادة كالعاجز عن الصلاة قائما يصلي قاعدا ومن عجز صلى على جنب ، عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: كانت بي بواسير، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة، فقال: " صل قائما، فإن لم تستطع فقاعدا، فإن لم تستطع فعلى جنب"[5].

وكل هذه الامثلة ليست جديدة ولم ينفرد بها الدريني ، وإنما أبرز محل الاجتهاد المقاصدي فيها ، وهو النظر لمآل الفعل .

---

[1]- سورة البقرة ، من آية 185 .

[2]- أخرجه البخاري في الصحيح (م.س) ، كتاب الصلاة ، أبواب تقصير الصلاة ، ح 1041.

[3]- أخرجه البخاري في الصحيح (م.س) ، ح 1060.

[4]- أخرجه البخاري في الصحيح (م.س) ، ح 1030.

[5]- أخرجه البخاري في الصحيح (م.س) ، ح 1066 .

3.2.8.4 الصوم

شرع الصوم في الإسلام عبادة روحية خالصة ، وقوامها كف النفس عن مشتهياتها الحلال فكانت عبادة سرية خالصة بين العبد وربه ، تمثل سريتها عنصر المراقبة المستكن في ضمير المؤمن لله تعالى .

ولا يرى الدكتور الدريني فيما ذهب إليه بعض المتفقهة في تفسير الحكمة الغائية للصوم على أساس من الجوع والحرمان تعليلا كافيا لإدراك الصلة التي تربط الصوم – بما هو مجاهدة نفسية واقعية – بالحياة الإنسانية ، يدبر أمرها بما يصلها بالمعنى الحق الذي يتفهم الصائم من خلاله كنه بشريته تجاه مقام الألوهية ، فيؤدي به ذلك إلى تجرد روحي يستشعر معه سلطان الله تعالى عليه فتترسخ معاني خشية الله في نفسه .

يقول الدكتور الدريني : " فليس الجوع والحرمان بحد ذاته بما يورث خورا في الجسم وانهاكا للقوى ، مما يصح أن يعتبر في الشرع الحنيف غرضا مقصودا لله تعالى أصالة ، لأن هذا بالعقوبة أشبه من بالعبادة ، وما عهد في شرع الإسلام الحنيف أن تقوم العبادات على معاني العقوبات غاية ومقصدا .

صحيح أن الجوع يورث وهناً في الجسم ،نتيجة أو أثرا لازما لانقطاع مصادر الغذاء عنه فترات متتالية تستغرق شهرا كاملا ، لكنه يبقى أثراً تبعيا لا يرقى إلى مستوى الحكمة الإلهية المقصودة اصالة من هذه العبادة الروحية الخالصة .

ولا تنحصر هذه الحكمة أيضا فيما يردده بعضهم من تقوية الإرادة وقوة الاحتمال والمجالدة ، وإشعار ذوي اليسر بوطأة الحرمان بتجربة عملية ، إذ لو كان الأمر كذلك لشرع الصوم خاصا لهم لانحصار الحكمة فيهم ، وليس الأمر كذلك بالبداهة ، بل هو تشريع عام قد كتب علينا ، كما كتب على الذين من قبلنا ، لوحدة النفس البشرية ، ووحدة ما يستهدفه من مقصد عام يدبر به أمرها في حياتها وأجيالها المتعاقبة .

وبيان ذلك أن الصوم شرع لإشعار الانسان ببشرية كيانه التي تتسم بالحاجة الضارعة إلى الطعام والشراب ، ومن لوازمها الفناء ، تجد هذا بينا في تأكيده عز وجل على بشرية الرسل كي لا يتخذوا آلهة من دون الله ، قال تعالى :" مَّا ٱلْمَسِيحُ ٱبْنُ مَرْيَمَ إِلَّا

رَسُولٌ قَدۡ خَلَتۡ مِن قَبۡلِهِ ٱلرُّسُلُ وَأُمُّهُۥ صِدِّيقَةٞۖ كَانَا يَأۡكُلَانِ ٱلطَّعَامَۗ "[1] ، وليس هذا من لوازم الألوهية لأن الله تعالى يُطعِم ولا يُطعَم ، وأكد القرآن ذلك لكل الرسل في قوله تعالى : " وَمَا جَعَلۡنَٰهُمۡ جَسَدٗا لَّا يَأۡكُلُونَ ٱلطَّعَامَ وَمَا كَانُواْ خَٰلِدِينَ "[2] ، فجاء الصوم ليوقظ في وعي الانسان الالتفات لكنه بشريته ، ليعرف مقامه فلا يستعلي على مقام الألوهية ولا يظلم ولا يطغى ، فالحكمة الغائية موصولة بأصالة عقيدة التوحيد ، وما يستوجب ذلك من الإيمان بعقائد الإسلام .

يؤكد هذا أن مفهوم التقوى الذي أشار إليه القرآن الكريم ، غاية للصوم رجاء أن يحققها الصائم عملا فيما فصله القرآن الكريم من عناصرها ، أو أن يعد نفسه بالصوم إعدادا كافيا للنهوض بها ، بحيث يعتبر منهجا عمليا لتحقيق مفهومها الذهني المجرد ، كما ورد ذلك في آية البر والتقوى " لَّيۡسَ ٱلۡبِرَّ أَن تُوَلُّواْ وُجُوهَكُمۡ[3]"[4]

وأما كون الصوم مجاهدة نفسية عظيمة تؤدي للابتعاد عن أهواء النفس والإقبال على التفكر والنظر في عظيم قدرة الله تعالى ، فهذا مما أكد عليه الدكتور الدريني بقوله : " والصوم مجاهدة نفسية واقعية تؤول إلى تجرد روحي ، وتفتح عقلي وإشراق نفسي ، وقد اتخذه الله تعالى وسيلة فعالة لتمكين العقل والنفس من اجتلاء تلك (البينات) التي قوامها شواهد وأدلة إقناعية ، وتمثلها – مفهوما وغاية – تنهض بالحقائق الكبرى في هذا الوجود ، وعلى رأسها الإيمان بالخالق البارئ جل وعلا وما يفيض عنها من القيم العليا والمثل الخالدة ، من الحق والعدل والحرية وغيره ، قال تعالى: " هُدٗى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٖ مِّنَ ٱلۡهُدَىٰ وَٱلۡفُرۡقَانِۚ "[5] ، ولا مرية أن للظروف لا سيما الروحية الخالصة تأثيرا بالغا على الملكات والقوى المعنوية في النفس الانسانية ، ولا ريب أن قوة الروح هي الكنز المعنوي للإنسان ،

---

[1]– سورة المائدة ، آية 75

[2]– سورة الأنبياء ، آية 8.

[3]– سورة البقرة ، آية 177.

[4]– انظر الدريني ، محمد فتحي ، مقال الصوم وحكمة تدبير الحياة ، مجلة العربي ، العدد 342 ، مايو 1987 ، نسخة الانترنت ، ص108 وما بعدها.

[5]– سورة البقرة ، من آية 185

به تتحقق إنسانيته أنى كان ، والصوم من أعظم روافده ، بما يمده من القوى التي يعلو بها عن المشتهيات المادية ومنازع الهوى ،حيث كان النبي صلى الله عليه وسلم في شهر رمضان يهجر النوم إلا قليلا ، ويجتزئ بما يقيم أوده من الطعام ، ويرتقي الجبل (غار حراء) ليستعين بالصوم والتجرد على التفكير ، استجلاء للحقيقة الإلهية العليا في هذا الجو الروحي النقي الخالص "[1] .

3.8.4 تطبيقات من اجتهادات الدريني في المعاملات

1.3.8.4 نظرية التعسف

إن مصطلح التعسف ومفهومه من الموضوعات التي توسع فيها الدكتور الدريني وأكد عليها وبنى عليها تعليلات كثيرة ، وسنرى كيف ربط بينها وبين الحق ومنشئه واستعماله، إن التعسف هو استعمال للحق أو الإباحة في غير غايته التي تمثل وظيفته الاجتماعية، وهو منشأ المسؤولية عن الضرر الناجم عن هذا التعسف، قصداً أو مآلاً، ولو لم يكن ثمة تغرير أو أفعال ضارة مستقلة مصاحبة، لأن المسؤولية في هذه الأخيرة تقصيرية لا تعسفية، وفرق بينهما، من قِبَلِ أن الفعل في المسؤولية التقصيرية غير مشروع أصلاً، والفعل في المسؤولية التعسفية، مشروع في الأصل، لأنه استعمال حق، وهذا فارق حاسم، فلا ينبغي التخليط بينهما، وكلاهما من حقائق التشريع التي تبنى عليها الأحكام. هذا، ونظرية التعسف في الفقه الإسلامي مدعمة الأصول [2] ، منبسطة الظل على كافة أنواع الحقوق، لاتصالها بمفهوم العدل فيه، ولا يشفع لذي الحق –إذا أضر بغيره– ادعاؤه أنه يستعمل حقه، وهو أمر جائز، والجواز ينافي الضمان والمسؤولية، كل هذا مقبول ما لم يكن ثمة تعسف، وانحراف عن الغاية التي وضعها المشرع للفعل، ولا ريب أن الضرر والأذى دون وجه حق، أمر خارج عن تلك الغاية، وانحراف عنها، ولا نقصد بالتعسف إلا هذا، وغاية الحق تمثل العدالة والمصلحة التي ينبغي أن يحققها صاحب الحق إبان

---

[1]– انظر الدريني ، مقال الصوم وحكمة تدبير الحياة (م.س)، ص110.

[2]– انظر الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (م.س) ، ص24.

استعماله لحقه، وإلا كانت الحقوق معاول للهدم، ووسائل للضرر، ولا يقول بذلك عاقل، فضلاً عن الشارع الحكيم.

لأن الضرر –في حد ذاته– ممنوع في الفقه الإسلامي إيقاعاً ووقوعاً، بقطع النظر عن منشئه، إذا كان بغير حق، لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : "لا ضرر ولا ضِرار"[1] وهذا من حقائق التشريع الثابتة بل هو أصل عام حاكم على التشريع كله، وتؤيده جزئيات وكليات لا تحصى كثرة [2].

وفي ربط الدكتور الدريني بين مفهوم التعسف وعلاقته بمقصد التشريع القائم على المصلحة والعدل يقول "يمكن القول بأن التعسف في استعمال الحق انما يكون على ما يناقض مقصد الشارع من تشريعه ، ومن صور هذه المناقضة :

1- استعمال الحق سلبا أو إيجابا لمجرد قصد الاضرار بالغير ، اذ الحق لم يشرع وسيلة الى ذلك بل شرع لمصلحة معتبرة شرعا وليس الاضرار بالغير مصلحة مشروعة أو مقصدا للشارع فالمناقضة ظاهرة .
2- استعمال الحق لتحقيق مصلحة تافهة لا تتناسب مطلقا مع الضرر الناشئ عنه والمناقضة ظاهرة أيضا من قبل أن من غلب ضرره على نفعه لا يشرع .
3- استعمال الحق ولو معتادا اذا ترتب عليه ضرر فاحش بالغير ولو غير مقصود لأن هذا يتناقض مع قواعد الشريعة القاضية بدفع الضرر قبل وقوعه وبإزالته بعد الوقوع ، بل يتناقض مع الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة وهو جلب المصالح ودرء المفاسد ، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح .
4- اتخاذ الحق ذريعة لتحقيق مصالح غير مشروعة احتيالا على قواعد الشرع وتخلصا من احكامها تحت ستار الحق .

---

[1] سبق تخريجه .

[2] انظر ابن رجب الحنبلي ، جامع العلوم والحكم ،تحقيق : صلاح عويضة ، دار المنار ،ط1 ، 1999م، شرح حديث لا ضرر ولا ضرار ، ص267.

ونخلص من هذا الى أن الحق لا يجوز استعماله في غير المصلحة التي شرع من أجلها "[1]

وبهذا نرى أن نظرية الحق مرتبطة بنظرية التعسف وبالتالي نعرف طبيعة الفقه الاسلامي وغايته المزدوجة ونخلص الى تعريف التعسف كما ذكره الدريني بأنه : "مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل "[2]

ويؤكد الدريني أن نظرية التعسف لها دور وقائي يسمى مبدأ سد الذرائع فيقول "ان مبدأ سد الذرائع قائم على دفع ضرر متوقع بتحريم التسبب فيه والمنع من ممارسته "[3].

ومن الامثلة على الدور الوقائي لنظرية التعسف كما يذكر الدريني [4] :

1- يمنع الأب شرعا من انتزاع ولده من أمه إذا رضيت بإرضاعه مجانا -وهي مطلقة- أو إذا رضيت بما ترضى به المرضعات (الأظآر) من الأجر، منعا من إدخال الضرر عليها، بانتزاع ولدها منها، وحرمانها من إرضاعها إياه، دون أن يلحق الأب من إبقائه مع أمه ضرر، فهذا تعسف من الأب في حق ولايته على ابنه، فضلا عن أن في انتزاع الولد من أمه، أو حرمانها من إرضاعه، ودفعه إلى مرضعة أُخرى، إضرارا بالرضيع نفسه، لأن لبن أمه أصبح متعينا لتغذيته، والطفل ما ثبت له حق الرضاع على أمه منذ ولادته، إلا لهذه التغذية، والتنمية الطبيعية، إلى جانب أنها أرق وأحن على ولدها من غيرها .

وتمنع الأم من التعسف في استعمال حقها في إرضاع طفلها، إضرارا بالأب ، فليس للأم -إذا كانت مطلقة وانتهت عدتها- أن تطلب أجرا على الرضاع، إذا كان غيرها يرضعه مجانا، وكانت قادرة على ذلك، وغير محتاجة، أو بأجر أقل مما تطلب هي، منعا

1- الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق (م.س)، ص38-39.

2- الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق (م.س)، ص87.

3- الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق (م.س)،ص202.

4- انظر الدريني ، مقال الدور الوقائي لنظرية التعسف في استعمال الحق ، نسخة الانترنت ، ملتقى أهل الحديث (www.ahlalhdeeth.com)، تاريخ النشر 2008/3/27.

من الإضرار بالأب ، وهذا أمر يقرره قوله تعالى:" لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ" [1] والمولود له هو الأب .

2- منع الدائن من استعمال حقه في مطالبة مدينه المعسر

للدائن حق في ذمة المدين، ويتفرع عن حق الدين هذا، حق الدائن في مطالبة المدين، غير أنه إذا كان المدين معسرا، فإن الدائن يمنع من المطالبة باستيفاء الدين، فينتقل حق الدائن في المطالبة إلى وجوب الإمهال والانتظار حتى اليسار، إذ لا تستعمل الحقوق لمجرد الإضرار، أو للعبث، بل لمصلحة جدية شرع الحق من أجلها، منعا للتعسف في استعمال الحق .

ومعلوم أن استعمال الحق في المطالبة، إنما شرع وسيلة لاستيفاء الدين، لكن المدين معسر، فأصبح هذا الاستعمال خاليا من المصلحة، أي تعسفياً، لأنه عبث، ولا مصلحة مشروعة جدية فيه، وقد قرره الله تعالى بقوله : "وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖۚ [2]" والنَّظِرَة الإمهال، أي فالواجب على الدائن هو الانتظار والإمهال حتى اليسار وهو ضد الإعسار .

وإذا كان حق المطالبة وسيلة لاستيفاء الدين، فإن هذه الوسيلة تسقط مشروعيتها إذا لم تؤدّ إلى مقصودها، وهو استيفاء الدين للإعسار، وهو عدم القدرة على وفاء الدين، والقاعدة العامة المقررة في الفقه الإسلامي : "أن الوسائل تسقط بسقوط مقاصدها" .

لأن الوسائل لم تشرع لذاتها، وإنما شرعت للتوسل بها إلى تحقيق مقصدها، فإذا تعذر تحقيق هذا المقصد سقطت الوسيلة، ومنع صاحبها من اتخاذها ابتداء لانتفاء المصلحة الجدية المشروعة التي شرع حق المطالبة من أجلها، وهذا وقاية لضرب من التعسف، كما علمت .

3- حبس المدين المعسر، لحمله على وفاء دينه، تعسف، فيمنع الدائن من المطالبة بحبسه لأنه ضرر محض . وكذلك لا يجوز حبس المدين المعسر، لأن حق الحبس

---

[1] سورة البقرة ، من آية 233 .

[2] سورة البقرة ، من آية 280 .

شرع للدائن وسيلة لحمل المدين على الوفاء، لا لذات الحبس[1]، فإذا تعذر تحقق الوفاء، وهو المقصد، سقطت الوسيلة – وهي حق الحبس – لسقوط غايتها، فيمنع الدائن من استعمال حق الحبس هذا، لأنه أصبح يفضي –في مثل هذه الحال – إلى مجرد الإضرار المحض بالمدين المعسر، وهذا من أبشع صور التعسف في الفقه الإسلامي، لأن كل حق، إنما شرع لتحقيق غاية مشروعة لا يجوز الانحراف عنها، لمحض الإضرار، أو لتحقيق أضرار ومصالح غير مشروعة .

فأساس التعسف هذا، مجرد الضرر بالمدين، أو العبث، وكلاهما لا يجوز التوسل إليه، باستعمال الحقوق، لمنافاته غائية الحق، وأنه شرع لمصلحة مشروعة يجب تحقيقها.

فالقاعدة العامة في "سد الذرائع " تقضي بأن : "كل تصرف في الأصل مشروع، يصبح غير مشروع، إذا أدى إلى مآل ممنوع " فيمنع ابتداء، توقياً للتعسف في استعمال المباح، وترتب آثاره، من الضرر، قبل الوقوع . [2]

إن نظرية التعسف تعتمد أساسا على العنصر النفسي والسمو بذات الإنسان كما أن المحققين من الأصوليين والفقهاء يقيمون تصرفات المكلف وفي المعاملات بوجه خاص على أساس من العنصر النفسي فإذا كان أصل القانون قواعد الخلق فمؤدى هذا أن غنى القانون وخصبه منوطان بمدى خصوبة ذلك الأصل ونحن نعلم أن الشريعة الإسلامية تمثل القواعد الخلقية فيها الحجر الأساسي ذلك لأن رسالتها ومهمتها الأساسية هي السمو بذات الإنسان والعناية بكمالاته وفضائله النفسية ، "وبذلك أمكن القول بأن الفقه الإسلامي عبارة عن خلق وتشريع ولذا وجدت نظرية التعسف فيه أرضا خصبة لأنها تعتمد أساسا على هذا العنصر النفسي أو الخلقي حتى أن بعض معاييره المادية ترتد كقرائن دالة على هذا العنصر ولذا كانت هذه النظرية تمثل بحق النزعة الخلقية في التشريع الإسلامي والخلاصة أن المبادئ الخلقية كما تقيد الحق بمنع الأضرار تصونه

---

[1]– الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق (م.س)، ص97–99.

[2]– انظر الدريني ، مقال الدور الوقائي لنظرية التعسف في استعمال الحق (م.س).

وترعى المصلحة العامة وتقضي على التحايل على قواعد الشريعة كما أنها نتيجة لذلك تسهم في بناء التكافل الاجتماعي وتحقق مقاصد الشريعة "[1]

كما أن التعسف أمر عارض على ممارسة الحق، ويكون التعسف إما من حيث الباعث غير المشروع، كالقصد السيئ، ونية الأضرار، وهذا هو المعيار الشخصي، وإما من حيث النتيجة اللازمة المترتبة على استعمال الحق، وهذا هو المعيار الموضوعي حيث ينظر إلى واقعة الضرر في ذاتها، بقطع النظر إلى البواعث والعوامل النفسية، فالحقوق لم تشرع أصلاً لهذه النتائج من الضرر الراجح الواقع في المجتمع، وأياً ما كان فالتعسف من فعل المكلف، لا من فعل الشارع، بداهة، لكن الشارع يواجه هذا العارض الطارئ من فعل المكلف الملابس لاستعمال الحق، بقواعد عادية عامة لتدرأ آثار التعسف قبل الوقوع، للقاعدة التي مؤادها: "يدفع الضرر بقدر الإمكان"

وهذا هو الدور الوقائي لنظرية التعسف، أو لإزالة الضرر ورفعه، بعد الوقوع لقاعدة "الضرر يزال" ولقوله صلى الله عليه وسلم : "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"[2] وهذا ما يقتضيه العدل، لأن إلحاق الضرر بالغير دون وجه حق، محرم وممنوع في الفقه الإسلامي، أياً كان منشؤه، سواء كان عن طريق مباشر كالاعتداء، أو غير مباشر، عن طريق استعمال إباحة أو حق، لأن العبرة بالنتيجة، لأنه ظلم، والظلم يجب دفعه أو رفعه، عدلاً، ودرءاً للتعسف.

وليس من شأن الشارع العادل الحكيم، أن يترك الظروف الطارئة، والعوارض الناشئة بسبب من المكلف إذا أحدثت ضرراً بالفعل، أن يتركها دون حكم، فكل حادث يطرأ، له في الشرع حكم يتناوله، وإلا كان الظلم والفساد والضرر، وهذا لا يتصور في تشريع الله ورسوله[3].

---

[1] – الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (م.س) ،ص102.

[2] – رواه مالك ، موطأ مالك (م.س)، ح1429 .

[3] – انظر الدريني ، مقال الخِطْبة والولاية في عقد الزواج ومدى صلتهما بقانون الإعفاف العام في التشريع الإسلامي ، نسخة الانترنت ، ملتقى أهل الحديث (www.ahlalhdeeth.com)، تاريخ النشر 2008/3/27.

ونخلص من خلال شرحنا لنظرية التعسف عند الدريني ، والذي استفاض بشرحها والكتابة فيها ، أن النظرية مبنية أساساً على الالتفات للمقاصد والنظر إلى العدل والمصلحة ومقصد الشرع عند الاجتهاد في مجال الحقوق والحريات ، وما يتفرع عنها عند تطبيقها خوفاً من وقوع التعسف .

2.3.8.4 الحقوق

من المعلوم بداهة أن منشأ الحق هو الحكم الشرعي وليس ذات الإنسان أو العقل المجرد، سواء أكان الحكم الشرعي منصوصاً عليه، أو مستفاداً ومستنبطاً دلالة عن طريق الاجتهاد في أصوله المعتبرة شرعاً [1]، فلا يعتبر الحق حقا في نظر الشرع إلا إذا قرره الشارع وتقريره إنما يكون بحكم والحكم يستفاد من مصادر الشريعة فكانت مصادر الشريعة هي بعينها مصادر الحقوق .

فالأحكام ثمرة حق الله في التشريع، وهو ما يؤكده الإمام الشاطبي بقوله: "وأما تحريم الحرام، وتحليل الحلال، وما أشبهه، فمن حق الله تعالى، لأنه تشريع مبتدأ، وإنشاء كلية شرعية ألزمها العباد، فليس لهم فيها تحكُّم، فهو مجرد أحكام فيما ليس لغير الله فيه خيرة "[2] .

– ويترتب على هذا المعنى نتائج فقهية أصولية منطقية :

أولها : " أن الشريعة هي أساس الحق وليس الحق هو أساس الشريعة "[3] فليس الحق صفة ذاتية من صفات الإنسان، أو خاصة من خصائصه الفطرية، كما يرى أنصار المذهب الفردي فيما ابتدعوه من فلسفة القانون عندهم، حتى يكون الأصل في الحق الفردية في المفهوم، والإطلاق في التصرف، لأنه –في زعمهم– سابق في وجوده على

---

[1]– كالإجماع والقياس وغيرهما من المعايير الاجتهادية المعروفة في أصول الفقه الإسلامي.

[2]– الشاطبي ، الموافقات (م.س) ، 316/2.

[3]– انظر الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (م.س) ، ص70.

القانون والمجتمع والدولة ، فالنظرية الإسلامية قائمة على أساس أن الشريعة هي التي أنشأت الحق إنشاءً، بما شرعت من الأحكام المستفادة من نصوصها أو دلالاتها.[1]

ويقرر الإمام الشاطبي هذا الأصل بصورة جلية، لا لبس فيها ولا إبهام، حيث يقول: "لأن ما هو حق للعبد –للإنسان الفرد– إنما ثبت كونه حقاً، بإثبات الشرع ذلك له، لا بكونه مستحقاً لذلك بحكم الأصل "[2]. فالحق ثابت بالشرع، ومنحة منه تعالى بشرعه.

وعلى هذا الأصل يترتب عدد من النتائج المنطقية نلخصها في هذه النقاط :

1- أنه تعالى إنما منح الحق لحكمة هي مصلحة قصد الشارع تحقيقها بشرعية الحق .
2- أن الأصل في الحق التقييد لأنه إذا كان منحة من الشارع فهو مقيد بما يقيده به الشارع ابتداء .
3- إن الحق إذا كان ممنوحا لمصلحة قد قصد الشارع تحقيقها بشرعية الحق تعين أن يكون تصرف الفرد بحقه مقيدا بما يحقق تلك المصلحة حتى يكون قصده في استعمال حقه موافقا لقصد الله في التشريع .
4- منحُ الحق فرع وجوده ففكرة الحق ثابتة ودعامة أساسية في الفقه الإسلامي .
5- أن الحق ليس غاية في ذاته بل وسيلة إلى مصلحة شرع الحق من أجلها .
6- إن الفرد كالجماعة كلاهما يختص بحقه .
7- إن الفرد ذو كيان مستقل وشخصية ذاتية في الجماعة لا مجرد عنصر تكويني أو آلة اجتماعية .
8- الدولة كالفرد كلاهما يتلقى الحق منه تعالى فالفرد عبد لله لا للدولة "[3].

وثانيها : أن الإنسان لم يخلق حراً، أو مزوداً بالحقوق والحريات كما يتصور الفرديون، لأنه ليس مخاطباً بالحكم قبل التكليف، فلا يثبت الحق كَمَلاً إلا بالتكليف، وإنما خلق ليكون حراً، بمقتضى تكاليف الشرع ومسؤولياته الجسام، إذ لا تكليف بلا مسؤولية.

---

[1] – انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

[2] – الشاطبي ، الموافقات (م.س) ، 316/2.

[3] – انظر الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (م.س) ، ص70– 73.

وعلى هذا، يتبدى لك، أن التشريع الإسلامي بجعله التكليف منشأ الحقوق، يكون قد أولى عنايته أداء الواجبات قبل تقريره منح الحقوق والحريات، ذهاباً منه، إلى أن في النهوض بهذه التكاليف على الوجه الأكمل والمرسوم شرعاً، ضماناً كافياً لتحقيق وصيانة الحقوق والحريات، وبذلك كان التلازم المستحكم بين عنصر الإلزام بالتكليف، وعنصر الحق أو الحرية، بحيث لا يتصور الانفكاك بينهما ، ولا يمكن تصور الإنسان حراً في المفهوم الإسلامي، إلا منذ أن أصبح يعتقد أنه مكلف ومسؤول ،

ذلك لأن معنى الحرية الذي نهض به التكليف قد غدا في أغوار النفس الإنسانية معتقداً، يمارسه على الوجه المرسوم له شرعاً، امتثالاً لأمر الله، وعن طواعية وكامل رضا، أو بعبارة أخرى، إن المسلم الحق لا يصدر عنه تصرف أو نشاط حيوي: مادي أو فكري أو وجداني، بمقتضى ما رسم له الشارع فيما خوطب به من تكاليف، إلا إذا كان يعتقد ابتداء، وفي قرارة نفسه، أنه مكلف به شرعاً، لا بعامل الاستهواء، أو بتسليط الغرائز الدنيا الأولية السليقية التي تغري بالتصرف المطلق، طمعاً في تحصيل الثمرات القريبة العاجلة، أو استجابة للعصبية والهوى، وهو ما أشار إليه القرآن الكريم، وحذر منه، لفساد مآلاته على المجتمع البشري كله بقوله تعالى: "وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلْحَقُّ أَهْوَآءَهُمْ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ ۚ "[1] .[2]

" إن اتصال "حقوق الإنسان" بالتكليف الملزم القائم على عنصر الاعتقاد منذ أنزل هذا التشريع على الأرض وحياً، ضماناً لعدم الانحراف في ممارستها، وتوطيداً لكونها "وسائل عملية" لتحقيق المقاصد الأساسية للمجتمع الإنساني، من مثل حرمة النفس الإنسانية، ومثلها العليا، وقيمها الخالدة، وفي مقدمتها "الدين" وبه تكوين إنسانية الإنسان، ثم "العقل الإنساني العام" في ملكاته وطاقاته التي لا حدود لها، حفظاً له من كل ما يشل هذه الطاقات، ووجوب تنميته بالعلم المفروض طلبه، ثم النسب حفظاً للأجيال الخالفة، ولاستمرار تعهد الآباء بالأبناء، وصوناً للعرض والشرف، ثم "المال" ووجوب تنميته

---

[1]– سورة المؤمنون ، من آية 71 .

[2]– انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

واستثماره، وعدم الإسراف فيه، أو التقتير، أقول: إن اتصال حقوق الإنسان بالتكليف القائم على عنصر الاعتقاد، كوسائل عملية لتحقيق هذه المقاصد الأساسية للمجتمع الإنساني في أي بيئة أو عصر وجد بحيث لو انخرم واحد من تلك المقاصد، لم تجر الحياة الإنسانية فيه على استقامة، بل على فساد وتهارج وتسافك دماء، يجعل من تلك الحقوق – على تنوع موضوعاتها ومتعلقاتها ومحالها– استجابة عملية وواقعية لما تقتضيه كافة عناصر الفطرة الإنسانية، كملاً، مادة ومعنى، ظاهراً وباطناً، جسداً وعقلاً ووجداناً وروحاً، وإرادة، دون إهمال أو تجاهل لأي منها، وهذا هو "كمال التشريع" الذي يستجيب لكافة مطالب الفطرة الإنسانية، وإليه الإشارة بقوله تعالى: " ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ"[1] وكل تشريع يناقض أصول الفطرة ظاهراً أو باطناً، مكتوب له الفشل حتماً، إذ التشريع للإنسان –بما هو إنسان– بفطرته الكاملة.

ويستدل من هذا، على أن الإسلام يرى –وبحق– أن عنصراً واحداً من عناصر الفطرة– وهو العنصر الجسدي أو المادي– لا تكفي الاستجابة لمطالبه، لإقامة نظام اجتماعي كامل، متوازن، ومتكافل بل هو تشريع ناقص مبتور.

ويرى أيضاً، إن تفاوت الملكات بين الأفراد لا يحول دون تحقيق توازنها في نظام اجتماعي يتسم بالخلقية والإنسانية، ذلك لأن الفطرة الإنسانية ذاتها، قد ثبت أنها نزاعة إلى السمو كلما وجدت إلى ذلك سبيلاً، بالتبصير والتوعية والتوجيه الصالح، ولا أدل على ذلك من هذا الفرق الشاسع بين وضع الجزيرة العربية قبل الإسلام وبعده.

ومن هنا، كان لهيمنة العقيدة، وسلطان الروح، دور بالغ الأثر في مجال النفس الإنسانية، تسامياً وارتقاء في معارج الكمال، بحيث تتضاءل نسبة تأثير العقل أو الضمير إزاءها، إذ غالباً ما يكون كل منهما معتقل الحكم بالهوى."[2]

وقد صور القرآن الكريم ما للعقيدة من سؤدد على النفوس، بقوله سبحانه: "إِنَّ عِبَادِي لَيۡسَ لَكَ عَلَيۡهِمۡ سُلۡطَٰنٌ" [1]وقوله تعالى حاكياً محاورة الشيطان للذين أتبعوه:

---

[1]– سورة المائدة ، من آية 3.

[2] – انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

"وَمَا كَانَ لِيَ عَلَيْكُم مِّن سُلْطَٰنٍ إِلَّآ أَن دَعَوْتُكُمْ فَٱسْتَجَبْتُمْ لِى ۖ فَلَا تَلُومُونِى وَلُومُوٓا۟ أَنفُسَكُم ۖ "[2].

آفة البشرية إذن، سلطان الهوى على النفوس، والمنازع الغريزية البدائية غير الموجهة، ومن هنا، انطلقت "الحكمة القرآنية" في جعل الحقوق والحريات مظهراً للاعتقاد ابتداء لقوة سلطانه، وبما يستند إليه من التكليف والمسؤولية، اعتقالاً للهوى نفسه: " وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِۦ وَنَهَى ٱلنَّفْسَ عَنِ ٱلْهَوَىٰ ۞ فَإِنَّ ٱلْجَنَّةَ هِىَ ٱلْمَأْوَىٰ "[3]

فلا تجد في تشريع الإسلام للحقوق والحريات مشكلة إنسانية تتعلق بالجسد، أو بالمطالب المادية، لأنه أباح له ما في السموات والأرض في حدود ما سن ورسم، بجعله مسخراً له، والتسخير يقتضي الانتفاع، وخلق للإنسان ما في الأرض جميعاً، وأباح الزينة، غير أنه يرى أن "المشكلة الحقيقية" تكمن في التوفيق بين مطالب الجسد ومطالب الروح، ولهذا دارت أحكام هذا التكليف على تحقيق هذا التوفيق، ما أمكن إلى ذلك سبيلاً، وهو ما تفرد به الإسلام من دون سائر الشرائع السماوية والوضعية على السواء.

ولا ريب أن التوجيه الإلهي، تنداح أمامه بوارق الظنون، وتخيلات الأوهام، وغمائم الفروض والاحتمالات، ويحول دون الانسياق الأعمى وراء الشهوات من المال والجنس، واطراح الفضائل والكمالات النفسية، في غفلة عن منطق العقل، ويقظة الضمير، وخلقية الإرادة الحرة، لموضوعية ذلك التوجيه، وشموله، وحقِّيَّتِهِ، ومعقوليته، وعدله المطلق، وهذه الملكات العليا من العقل والضمير والإرادة، هي التي تولاها التشريع الإسلامي بالتبصير والإحياء والتقويم، بالعقيدة والتشريع معاً، فضلاً عن بسطه سلطان الروح، وهيمنة العقيدة النقية على النفوس.[4]

---

[1]– سورة الحجر ، من آية 42.

[2]– سورة إبراهيم ، من آية 22.

[3]– سورة النازعات ، آية 40 –41.

[4] – انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

ومن هذا فإننا نرى أن الله تعالى هو الذي منح الحق للفرد وكذلك للدولة والجماعة ويؤكد الإمام الشاطبي هذا المعنى بقوله: "فإن ما هو لله من الحقوق، فهو لله، وما كان للعبد –الإنسان الفرد– فراجع إلى الله، من جهة حق الله فيه، ومن جهة كون حق العبد من حقوق الله، إذ كان لله ألاَّ يجعل للعبد حقاً أصلاً " [1]، يؤكد هذا قول الدكتور الدريني :" ومن المقرر أصوليا أن الزكاة تقع في يد الرحمن قبل أن تقع في يد الفقير ، لأن الزكاة حق الله ابتداء ، فكذلك كل ما يقع من التكاليف التكافلية " [2]

وقيد الحق بما يتلاءم وقصد الشارع الكريم من منحه لهم وعليه فإن تقييد الحق بالمعنى الخلقي والديني من قواعد الشرع وهذا المزج بين القواعد الشرعية والقواعد الخلقية هو" ميزة الشريعة الإسلامية باعتبارها شريعة دينية لم تأتي للتنظيم وإقرار الجزاء والعقاب الدنيوي فحسب بل جاءت للإصلاح والتكوين النفسي وهو إصلاح جذري لا تغني عنه تنظيم العلاقات الاجتماعية وتحديد سلوك الأفراد في صورها المادية وهذه الظاهرة هي التي تفرق بين الشريعة والقوانين الوضعية "[3].

إن نظرة الفقه الإسلامي إلى الحق هي نظرة مختلفة عن نظرة بقية النظم فهو ينظر للحق نظرة دينية ويقسمه إلى :

1- حق الفرد : ويشمل جميع الحقوق التي تتعلق بها مصالح الافراد .

2- حق الله : وهو حق الغير أو حق المجتمع مما يتعلق بالصالح العام .

أما حق الغير الذي تجب مراعاته إبان تصرف الفرد في حقوقه، فهو أعم من أن يكون راجعاً إلى الأفراد على استقلال، أو المجتمع أو الأمة بعامة، ولا ريب أن مراعاة هذا الأخير مفروضة على وجه أشد وآكد، لشمول النفع، وعِظَم الخطر.

---

[1]– الشاطبي ، الموافقات (م.س) ، 316/2.

[2]– انظر الدريني ، مقال "من فلسفة أصول إقامة العدل في استعمال الحق والحريات العامة "، نسخة الانترنت ، ملتقى أهل الحديث (www.ahlalhdeeth.com)، تاريخ النشر 2008/3/27.

[3]– الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (م.س) ، ص94.

وقد كيَّف الأصوليون حق الغير هذا بأنه حق الله وفسروا هذا التكييف بعِظَم خطره، وشمول نفعه، وهو ما يتضمن معنى المصلحة العامة قطعاً، فكانت ذات قيمة كبرى في هذا التشريع.

ويترتب على هذا التكييف، أنه لا يسع ذا الحق ولا غيره إسقاطُ حق الغير، بل لا خيرة له في إهداره إبان تصرفه في حقه كسباً وانتفاعاً، سلباً أو إيجاباً، فكان حق الغير عنصراً جوهرياً في مفهوم الحق الفردي ينشأ عنه أصل تقييده بمراعاته، تحقيقاً للتكافل الاجتماعي الملزم، في كافة شؤون الحياة الإنسانية، مادياً ومعنوياً على السواء.

والممعن في بحوث الأصوليين يدرك أن هذا المعنى لحق الغير يطابق ما يعرف اليوم من معنى النظام العام الثابت، بدليل أن مشروعية الحق تصرفاً واستعمالاً، منوطة بمراعاته، وهذا من خصائص النظام العام، بل ترى الحق الفردي نفسه لا يستمد قيمته من ذاته في اعتبار الشارع، بما هو وسيلة، بل يستمدها من الغاية التي شرع من أجلها بما في ذلك رعاية حق الغير هذا، لسبب بسيط هو أن الوسيلة تأخذ حكم غايتها[1].

إذن عنصر الغيرية جوهري في مفهوم الحق الفردي في شرع الإسلام، وهو المعنى الاجتماعي والإنساني الذي مكَّن له الشارع الإسلامي في الحقوق الفردية كافة لينفي عنها معنى الفردية المطلق، تحقيقاً للتكافل الاجتماعي الملزم، كما بينا، ترى ذلك بيناً في قول الإمام الشاطبي: "وأيضاً، ففي العادات – الحقوق والحريات– حق الله تعالى من جهة وجه الكسب، ووجه الانتفاع، لأن حق الغير محافَظٌ عليه شرعاً، أيضاً، ولا خيرة فيه للعبد، فهو حق الله تعالى صِرْفاً في حق الغير[2]".

فنتبين بجلاء، أن التشريع الإسلامي قد ضمَّن الحق الفردي معنى جديداً لم يكن معروفاً في الشرائع من قبل، بل ولا في الشرائع الوضعية الحديثة إلا منذ عهد قريب، وعلى نحو ضيق ومبهم، هو عنصر الواجب بالنسبة إلى حق الغير من الفرد أو المجتمع

---

[1] – انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

[2]– الشاطبي ، الموافقات (م.س) ، 257/3.

أو الأمة بعامة، فضلاً عن اعتراف الإسلام بحق الفرد، وبحق المجتمع معاً على سواء، دون تطرف بإلغاء أي منهما على حساب الآخر.

وبيان ذلك، أن المحرَّم في جميع الشرائع، هو الاعتداء على حق الغير بالمجاوزة، وهذا فعل ممنوع لذاته، لخروجه عن حدود الحق الموضوعية، وليس المقصود بالمحافظة على حق الغير –في الإسلام– هذا المعنى فحسب، بل المراد أن حق الغير محافظ عليه شرعاً، إبان استعمال الفرد لحقه كسباً وانتفاعاً، ولو ضمن حدود حقه الموضوعية، ودون مجاوزة، صوناً للغير من إلحاق الضرر البيِّن به، فرداً كان ذلك الغير أو مجتمعاً، تحت ستار التصرف في الحق، باتخاذه ذريعة إلى ذلك، أو بالتذرع بأي فعل ظاهر الجواز، لتحقيق غرض غير مشروع، حتى يكون الفعل معيباً في غرضه، وإن كان –من حيث الأصل– مشروعاً في ذاته، فتسقط مشروعية الفعل، كما تسقط أيضاً إذا أفضى من تلقاء نفسه ودون قصد من صاحبه، إلى مآل ضرري.[1]

بل ولو كان القصد حسناً، لأن التشريع الإسلامي ينظر أيضاً إلى مآل التصرف في حد ذاته، أو إلى واقعة الضرر المادية المتوقعة أو الواقعة في المجتمع، من حيث هي، ولو كانت ثمرة لاستعمال حق، بقطع النظر عن العناصر الذاتية لصاحب الحق في مثل هذه الحال، ويحول دون وقوعها، دفعاً لها، أو رفعاً لها بعد الوقوع ولو كان القصد حسناً، إعمالاً للقاعدة المُحكمة: "يدفع الضرر بقدر الإمكان" ولقول الإمام الشاطبي : "والأشياء إنما تحل وتحرم بمآلاتها [2]" رعاية لحق المجتمع، إذ لا يسع الفرد –في التشريع الإسلامي– الانفصال عن مجتمعه بحال، ولا يملك الخيرة في الترخص من وجوب تكافله معه تكافلاً حقيقياً حيوياً ملزماً، وهذا كما يشير إليه الإمام الشاطبي من باب "الحكم على الخاصة لأجل العامة[3]" أي من باب الحكم على الفرد من أجل مصلحة المجتمع، نفياً للتناقض، بل يوغل التشريع الإسلامي في رعاية حق المجتمع إزاء المصلحة الخاصة،

---

[1]– انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

[2]– الشاطبي ، الموافقات (م.س) ، 258/3.

[3]– الشاطبي ، الموافقات (م.س) ، 259/3.

فيرسي أساساً تشريعياً يستند إليه وجوب التكافل، بأن جعل للمجتمع حقاً يتعلق بحق الفرد، ولا سيما وقت الأزمات الطارئة، وهذا التكافل يمثل عنصر الواجب في مفهوم الحق الخاص، فإذا نظرنا إلى منشأ الحق، وهو التكليف مؤيَّداً بالمسؤولية، ثم نظرنا إلى عنصر الواجب فيه، حقاً للمجتمع، تأدى بنا ذلك بالضرورة إلى أن الحقوق في النظرية العامة للتشريع الإسلامي قد آلت إلى أن تكون واجبات بمقتضى أصل التكليف، قبل أن تكون حقوقاً وحريات[1] .

ويفهم من هذا، أن "عنصر الواجب" ينبغي أن يشتق من الدين، ليكسب صفة الالتزام الذاتي النابع عن قناعة راسخة، مما يشعر بأن الحق ومقوماته لم يُخْلق الإنسان مزوداً بها، وإنما خلق ليكون صاحب حق بمقتضى الواجب والتكليف والمسؤولية الدينية إلى جانب المسؤولية الدنيوية المؤيدة بالتشريع الملزم، وهو ما أشار إليه القرآن الكريم بقوله تعالى: " هَلۡ أَتَىٰ عَلَى ٱلۡإِنسَٰنِ حِينٞ مِّنَ ٱلدَّهۡرِ لَمۡ يَكُن شَيۡـٔٗا مَّذۡكُورًا "[2]
أي ذا قدر وخطر وشأن؟ وإذا فسرت "هل" بمعنى "التحقيق" لا بمعنى "الاستفهام" كان معنى الآية الكريمة: "قد مضى على الإنسان زمن طويل من الدهر قبل التكليف، لم يكن فيه ذا قدر وخطر وشأن يذكر".[3]

أما أن للمجتمع حقاً قد شرعه الإسلام متعلقاً بحق الفرد، أثراً للمعنى الاجتماعي والإنساني فيه، وهو المعنى الجديد الذي أشرنا إليه، فإنك لواجد هذا بيِّناً صريحاً في تعليلات الفقهاء وهم بصدد التدليل على حرمة التصرف في حق الملكية على وجه يضر

---

[1] – انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

[2] –سورة الانسان ، آية 1.

[3] – انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

بالغير ، ولو كان هذا التصرف في الأصل استعمالاً لحق، لكنه لما كان على وجه يضر بالمجتمع ضرراً بالغاً من حيث أثره ومآله، كان ظلماً، والظلم حرام.[1]

ولا يترك تنفيذ مبدأ التكافل لخيرة الأفراد، بل يلزمون به إلزاماً بسلطان الدولة عدلاً، لاستناده إلى حق قد شرع أصلاً متعلقاً بحق الفرد فيما يملك ،والعدل في الإسلام مطلق، فكان مهيمناً على تصرفات الأفراد في حقوقهم، توجيهاً لها إلى ما يقتضيه، لأن مصلحة المجتمع -كما نرى- من أقوى صور العدل في الإسلام، فلا يترك العدل المطلق للإرادات الفردية، لمكان الجشع وحب الاستغلال في نفوسهم -أثرة وأنانية- وهذا لا يفتقر إلى برهنة لأنه واقع ومشهود .

والإسلام إذ يؤصِّل مبدأ الملكية الفردية في تشريعه الاقتصادي، غير أنه لا يجعله عقبة تحول دون رعاية الصالح العام، بل يقدم هذا الأخير عند التعارض الطارئ المستحكم، وتعذُّر التوفيق ، يقول الإمام الشاطبي: "المصلحة العامة مقدمة[2]" ، وهذا عند استحالة التوفيق بين المصلحتين المتعارضتين، بشروط معروفة، فتهدر الخاصة مع التعويض العادل، إن كان له مقتضٍ، لأن إهدار المصلحة العامة، شر كبير لا يصار إليه ببديهة العقل، فضلاً عن حكمة الشرع ، وإنما اشترطنا استحالة التوفيق بين المصلحتين، لأنه بالتوفيق يرتفع التعارض حفظاً للحقين معاً ما أمكن.[3]

أما قواعد التنسيق [4]والموازنة عند التعارض بين المصلحة الفردية والعامة إبان تصرفات الأفراد في حقوقهم، أو ممارساتهم للحريات العامة، تحصيلاً لمصالحهم الخاصة

---

[1] – انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

[2]– الشاطبي ، الموافقات (م.س) ، 196/4 .

[3]– انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

[4]– من قواعد التنسيق : " الضرر الأشد يزال بالأخف " وقاعدة "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح " بشرط أن تكون المفسدة راجحة وغالبة ، وقاعدة " المصلحة العامة مقدمة " ، انظر الشاطبي ، الموافقات (م.س) ،196/4 وما يليها .

في الواقع المعاش، هذه القواعد هي –في الأصل– خطط تشريعية يلتزمها المجتهد أيضاً في استنباطه للأحكام الاجتهادية من مصادرها في ظل الظروف الملابسة للمجتمع والدولة في كل عصر، فكانت قواعد للتنسيق يلتزمها الحاكم أو القضاء، في الحكم على الوقائع المعروضة، كما هي قواعد يلتزمها المشرع الاجتهادي في التشريع في إنشاء النظم التي تحتاجها الدولة في كافة مرافقها، سواء بسواء.

هذه القواعد ترسم الخطط التشريعية العملية، أو المنهج التشريعي للاجتهاد العملي في استنباط نظم فرعية من مصادرها، مما تحتاجه الدولة في مختلف الشؤون من سياسية واقتصادية واجتماعية، استجابة لما تقتضيه المصلحة العامة واقعاً وعملاً في ظل ظروفها الملابسة، فضلاً عن كونها قواعد يحكم على ضوئها بالترجيح بعد الموازنة، في الوقائع الجزئية نتيجة للتصرفات الفردية. [1]

– الأساس الواقعي الذي ينهض عليه هذا الأصل في فلسفة التشريع الإسلامي[2]:

يستند الأصل العام الذي يقضي بتقديم المصلحة العامة على الخاصة عند التعارض، وعدم إمكان التوفيق، إلى ملحظ تشريعي عميق الصلة بالواقع الإنساني المعاش، وهو جدير بالتقدير.

وبيان ذلك: أن تحقيق ما تقتضيه المصلحة العامة، شرط أساسي تتوقف عليه– في الواقع– إمكانية الفرد من تحقيق مصالحه الذاتية المباشرة والحالَّة، إذ الفرد ليس بطبيعته منعزلاً عن المجتمع، بل لا يسعه العيش– بحكم كونه كائناً اجتماعياً– إلا في وسط اجتماعي، هذا الوسط الاجتماعي الذي تتوقف عليه حياة الإنسان الفرد في تلبية مطالبه، ذو مصلحة عامة، هي بعينها شرط أيضاً تتوقف عليه إمكانية الفرد لتحقيق مصالحه، والتمتع بحقوقه وحرياته على الوجه الكامل الذي يليق بإنسانية الإنسان.

---

[1] – انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

[2] – انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

ويترتب على هذا، أن مناقضة المصلحة العامة تعود إلى الفرد نفسه بالضرر المحقق حالاً أو مآلاً، لانهيار شروط إمكانية تمتعه بحقوقه، بالمناقضة، فإذا أدرك الأفراد هذه الحقيقة الواقعية في العالم الإنساني المعاش، عن بصيرة ووعي، ألزموا أنفسهم تلقائياً برعاية هذا الشرط، والعمل جدياً على عدم انخرامه أو تخلفه، ليتمكنوا من استيفاء حقوقهم المشروعة على الوجه الأكمل، إذ لا تحقق لشيء بفوات شرطه الذي يتوقف عليه وجوده، أو صحته أو كماله، دون أن ينتاب ذلك، أو يلزم عنه، ضرر أو فساد راجح.

وهذا من قضايا العقل والدين، وتنهض به سياسة التشريع الإسلامي التي تقوم بدورها على مقومات ترجع كلها إلى استقامة أمر المعاش والمعاد، ومن أهمها قاعدة: "ما لا يتم الواجب إلا به، فهو واجب" وهذا هو "عنصر الواجب" في مفهوم الحق الفردي كما قدمنا، الأمر الذي يؤول إلى المعنى الاجتماعي والإنساني في ملاك معناه، وقوام أمره، كما يؤول إلى توفير إمكانية تحصيله والتمتع بثمراته، فالشرط هنا لحفظ الكيان –كما ترى– كيلا يفضى تخلف الشرط إلى انتقائه، وإلا فلماذا كان تحقق المعنى الاجتماعي في مفهوم الحق الفردي مناط المشروعية في استعماله .

وتتأثر المصلحة العامة عادة بتغير الظروف، والظروف بالناس قُلَّب، فوجب ملاحظة هذه العوارض، فيتغير الحكم لذلك بتغير ما تقتضيه المصلحة، ولا سيما المصلحة العامة، والذي يفهم من هذا، إن "المصلحة" بما هي غاية التشريع، وأساس أحكامه، جملة وتفصيلاً، وعنصر معقوليته، فيما يتعلق بالمعاملات، يدل دلالة بينة على مدى وثوق الصلة بين هذا التشريع، والواقع الحيوي المعاش، في كل عصر وبيئة، ذلك، لأن "المصلحة" إنما تعني الحاجات والمطالب التي يفتقر إليها الإنسان الفرد، والأمة، والدولة على السواء، ولا ريب أن في بناء الأحكام المناسبة على هذه الحاجات والمطالب الحيوية التي تسمى "مصالح" استجابة واقعية لها، وتحقيقاً عملياً، بلا مراء، والإسلام وضع قواعد التنسيق عند التعارض.

وتقييد المباح بالوجوب أو المنع، لمصلحة تقتضي ذلك، جائز بالإجماع، إذ لوليِّ الأمر أن يوقف العمل بالمباح إذا أفضى استعماله– في ظرف معين– إلى ضرر راجح يمس مصلحة المجتمع، أو يوجبه، ويلغي جانب الترك فيه، إذا كان في هذا الإيجاب تحقيق للصالح العام، لما قدمنا أن المصلحة العامة واجبة الاعتبار والتقديم على الإباحات

الجزئية، أو التصرفات الفردية، عند التعارض المستحكم، لسبب بسيط ومعقول، هو أن دفع الضرر اللاحق بالمجتمع من جراء ممارسة بعض الأفراد لحرياتهم، أرجح مصلحة مما يحصِّلون لأنفسهم من المصالح الشخصية، في هذه الحال، على تقدير إطلاق حريتهم، وعدم تقييدهم، فكان هذا أساس المنع من ممارسة الإباحة الفردية.

وأما تهاون الأفراد في رعاية المصلحة العامة، مرده –في الأصل– عدم توافر الوعي الكامل لإدراك هاتيك الصلة الوثقى التي وثقها الإسلام بين الحرية الفردية وبين المصلحة العامة، استجابة للواقع الإنساني المعاش، فضلاً عن الأثرة والأنانية .

وإذا تهاون الأفراد في رعاية المصلحة العامة، فإن على الدولة أن تلزم الأفراد بذلك بتشريعاتها الملزمة، ولو كان ذلك التهاون عن حسن نية، أو سذاجة أو قصور إدراك، وقد صور الرسول صلى الله عليه وسلم هذا المعنى في حديث السفينة أروع تصوير، نرى من الضروري إيراده هنا للتوضيح في صورته المادية الحيوية المجسمة، مع استخلاص النتائج والثمرات الفقهية والأصولية من منطوق الحديث الشريف وفحواه، لصلتها الوثيقة بموضوع البحث.

تصوير حي مجسَّم للتكافل الاجتماعي الملزم شرعاً في جميع مجالات الحياة، ومسؤولية المجتمع والدولة عن تصرفات الأفراد في حقوقهم وحرياتهم، ولو كانت ببواعث حسنة، إذا ما قَصُرَ نظر الفرد عن إدراك مآل تصرفه في حقه، غفلةً منه أو سذاجة، أو ضيق أفق، أقول تصوير حي مجسم للتكافل ينهض به حديث السفينة.

ومؤدى الحيث الشريف : " أن قوماً ركبوا سفينة، فأصاب بعضهم أعلاها، وبعضهم أسفلها، وكان الذين في أسفلها، إذا أرادوا أن يستقوا، مروا على من فوقهم، فقال أحدهم: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً، ولم نؤذِ من فوقنا، فإن أخذوا على يديه نجا ونجوا، وإن تركوه، هلك وهلكوا جميعاً"[1]

---

[1]– رواه البخاري في الصحيح (م.س) ،كتاب الشركة ، ح2361.

ويستنتج من الحديث الشريف، قواعد تشريعية أصولية تتصل بالنظرية العامة للشريعة الإسلامية، وما قامت عليه من مفهوم الحق، والحرية، ومدى وجوب الإشراف على تصرفات الأفراد، نوجزها فيما يلي[1]:

أولاً: إن الفرد –في الحديث الشريف– يتصرف في حقه، لقوله: "لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً" فهو إذن ليس متجاوزاً، ولا معتدياً على حق غيره، وإنما يتصرف في حدود نصيبه الخاص، وفق منطوق الحديث.

ثانياً: حسن نيته في هذا التصرف واضح، لقوله: "ولم نؤذِ من فوقنا" وهذا صريح في انتفاء قصد الإضرار لديه، غير أن حسن النية هنا، عن غفلة أو سذاجة، أو قصور إدراك للعواقب –فيما يبدو– مما يستوجب الإشراف والتوجيه ثم المنع.

ثالثاً: اتجه قصده إلى "التوفيق" بين مصلحته الخاصة في الاستقاء، وبين مصلحة من هم في أعلى السفينة –في الوقت نفسه– بعدم إيذائهم بالمرور من فوقهم، بل بنية دفع الضرر عنهم، ولكنه –فيما يبدو– أخطأ التقدير، لعدم تبصره بمآل تصرفه في نصيبه وحقه على هذا الوجه.

رابعاً: التصرف الفردي الساذج –دون وعي وتبصر في العواقب، وفي حدود الحق –قد يفضي إلى ضرر عام بل وخطير أيضاً، بما يفيده منطوق الحديث، إذ قد يتعلق بالمصير، وهذا ممنوع شرعاً، ولو كان التصرف في الحق –في الأصل– جائزاً ومشروعاً، لقول الإمام الشاطبي: "وهو منع الجائز، لئلا يتوسل به إلى الممنوع[2]" وقد انعقد الإجماع على هذا الأصل. ولا ريب أن الحق لم يشرع، ويمنح لصاحبه شرعاً، لهذا المآل، قطعاً، فكان على النقيض من قصد الشارع.

وقد يكون ما يفضي إليه تصرف الأفراد من مصير، أمراً داخلياً أو دولياً، وأياً ما كان، فهو مآل ممنوع قطعاً يُمنع التسبب فيه بنص الحديث الشريف، إذ المآل هو الأصل في التكييف الشرعي، كما قدمنا.

---

[1] – انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

[2]– الشاطبي ، الموافقات (م.س) ، 220/3.

خامساً: أن الفرد ينبغي ألا يتعنت، أو يستبد برأيه الناشئ عن خطأ في التقدير، بزعم أنه يتصرف في حقه، سذاجة وغفلة ودون تبصر بالأضرار التي تلحق مجتمعه الذي يشاركه الحياة، كما يشاركه في وحدة المصير "فإن أخذوا على يديه، نجا ونجوا، وإن تركوه هلك وهلكوا جميعاً".

سادساً: تقييد حرية الأفراد في تصرفاتهم في حقوقهم، ليس استلاباً لها، أو امتهاناً لهم، أو انتقاصاً من شخصيتهم المعنوية، كما يظن خطأ، وسوء تقدير، أو جهلاً بحقائق الإسلام، وأصول تشريعه، وإنما هو تقييد اقتضته الضرورة لحمايتهم هم أولاً، وصوناً لكيان مجتمعهم، ووقاية لهم جميعاً مما عسى أن يؤدي بهم إلى سوء المصير، وهذا ما ينهض دليلاً قوياً على قيام الصلة الوثقى التي تربط بين الفرد ومجتمعه، حياة ومصيراً، فلا يتصور الانفصال بينهما بحال. فتبين بجلاء، أن التقييد بالتشريع ليس عبثاً، ولا تحكماً ولا إعناتاً، ولا استلاباً لحرية، ولا هضماً لحق، وإنما كان "حماية" وإقصاء وتجنيباً للفرد والمجتمع كليهما عن كل تسبب يؤدي بهما إلى سوء المآل، وهذا هو ما ينهض بعنصر "المعقولية" في مفهوم "المصلحة" في شرع الإسلام، وليس في الخروج على مثل هذه "المصالح" معنى معقول يسوغه، إن لم يكن سفهاً وإجراماً.

سابعاً: الحديث الشريف بإطلاقه يشمل التكافل الملزم في شتى مناحي الحياة: الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية، والحربية، وغيرها، إذ لم يخصِّص هذا التكافل بناحية دون أخرى، لإطلاق النص، كما يلقي بالمسؤولية الدنيوية والأخروية على الكافة "فإن أخذوا على يديه" فيشمل بعمومه الأمة كلها، وباعتبار أن الدولة تمثل الأمة، كانت مسؤولة نيابة عنها، وهي عين المسؤولية المقررة في حديث: " كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته، الإمام راع ومسؤول عن رعيته.. "[1] أي عن الأمة بعامة، والمسؤولية عنهم هي المسؤولية عن مصلحتهم العامة.

ثامناً: بيَّن الحديث أن "التضاد" العارض المستحكم بين الفرد والمجتمع، أمر لا وجود له في هذا التشريع، ولا يجيز الإسلام قيامه، أو التسبب فيه، بل يوجب دفعه قبل

---

[1]– رواه البخاري في الصحيح (م.س) ، كتاب الجمعة ، باب الجمعة في القرى والمدن ، ح853.

الوقوع، اتقاء لسوء العاقبة، لأن دفع الضرر قبل الوقوع أوجب من رفعه وإزالته بعد الوقوع، وقد لا يمكن رفعه في بعض الحالات والظروف، وإلا فما معنى نص الحديث "هَلَكَ وهلكوا جميعاً"

"فالتضاد" يجب الحيلولة دون وقوعه، بمنع التسبب في إحداثه، ولو تحت ستار الحق، سداً للذريعة، وهو مبدأ مجمع عليه، كما قدمنا[1].

تاسعاً: يجب منع التسبب ولو بالقوة، وسلطان الدولة وهذا مستفاد من نص الحديث: "فإن أخذوا على يديه" وهو المنع إكراهاً، وذلك حملاً له على التكافل الملزم الذي يوجبه وحدة المصير.

عاشراً: "عنصر الواجب" في مفهوم الحق الفردي واضح في نص الحديث، وحكمه، وهو المعنى الاجتماعي والإنساني الذي ضمَّنه الإسلام مفهوم الحق والحرية الفردية، وإلا فلم كان "المنع" إكراهاً وبالقوة؟؟ لوقاية المجتمع بلا ريب.

وهو المعنى الذي تنهض عليه "الوظيفة الاجتماعية" للحق في الإسلام، وهذا معنى جديد أتى به الإسلام في مفهوم الحق دون سائر الشرائع، وبيان ذلك:

معنى الجِدَّة في مفهوم الحق والحرية في الإسلام، منشؤه كون الحق الفردي، وحق المجتمع، كليهما معترفاً به في تشريعه، وعلى قدم المساواة من الاعتبار في غير محل العوارض، والتضاد الطارئ، وكلاهما يمثلان "القيمة المحورية" التي يدور عليها التشريع كله، أحكاماً، وقواعد، ومبادئ، ومقاصد أساسية، دون إلغاء لأي منهما، أو تطرف نحو اليمين أو اليسار، وهذا المنطق التشريعي اقتضى كون "المعنى الاجتماعي" عنصراً تكوينياً في مفهوم الحق الفردي، رعاية لحق المجتمع إبان التصرف الفردي في الحق، وهذا هو معنى التكافل الملزم، أو الوظيفة الاجتماعية للحق والحرية، وهو ما صوره حديث السفينة أروع تصوير، وإن أخذت التشريعات الوضعية –في عصرنا هذا– تبتعد عن التطرف، وتقترب من المعنى الجديد الذي جاء به الإسلام على تفاوت فيما بينها.[2]

---

[1]– الشاطبي ، الموافقات (م.س) ، 3/220–221 ، وانظر في الهامش .

[2]– انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

وفي ختام البحث في موضوع الحقوق رأيت من المهم إفراد الحريات في مبحث مستقل ، برغم كونها جزءا من الحقوق ، ولكن الدريني فصل فيها وأضاف ، وفي البمبحث القادم بيان ذلك .

3.3.8.4 الحريات العامة

إن الإسلام لم يمنح الفرد حقوقه وحرياته العامة فحسب ، بل أنشأ له كيانا دوليا وأوجب على الدولة الوفاء بعهده وأمانه وبالتالي فقد أصبحت الحقوق الفردية والحريات العامة بمفهومها الإجتماعي الإنساني بعضها من أعظم مقاصد التشريع قوة وأعلاها مرتبة كحق الحياة وهي الضروريات وبعضها من المقاصد الحاجية كحرية الرأي وهي أصل مقطوع به في الشرع لا يجوز إلغاؤه او مصادرته ، "والحرية هي المكنة العامة التي قررها الشارع للأفراد على السواء دون الإضرار بالغير من الفرد أو المجتمع وهي نوعان :

1- الحريات العامة التي تتعلق بالمصالح المادية كحرية التجارة والتملك والزراعة والصناعة.

2- الحريات العامة التي تتعلق بمصالح معنوية كحرية العقيدة والعبادة والرأي والتفكير والبحث العلمي "[1]

وبالتالي فإنه ومراعاة لهذه الحريات قد جعلها من المصالح الحاجية التي بتحققها تنقطع المشقة ، ولهذا شرعت كثير من الحدود والعقوبات لمن يتعدى عليها .

" الحريات العامة من المصالح الحاجية في الشرع على أن هذه الحريات إذا لم يخالف العمل بها نصا أو قاعدة في الشرع تعتبر أيضا من المصالح الحاجية التي تلي مرتبة الضروريات لأن منعها او تحريمها يترتب عليه ايقاع الناس في حرج ومشقة وذلك منفي بالنص وموضع الإباحة من الأشياء انما هو في تخير انواعها وأوقاتها وليس موضوعها الأحوال العامة في كلياتها "[2]

---

[1]- الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في الحكم والسياسة(م.س) ، ص 404.

[2]- الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (م.س) ص203.

وقد قال عمربن الخطاب –رضي الله عنه– :" كيف استعبدتم الناس، وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً"[1] أي بمقتضى صفة "الآدمية" التي تقتضي –بحكم الشرع– ما يؤصل المعنى الإسلامي الحقيقي للحرية في نفوسهم، على خلاف ما ألفوه، وذلك بالتكليف والمسؤولية وبالمعنى الإنساني في مفهومه، مما جاء به هذا الشرع الحنيف، إذ ليس الانسياق والانطلاق وراء الشهوات، أو سلائق الغرائز الأولية غير الموجهة –في نظر هذا الشرع– حرية، بل هي آفة البشرية، إذ ليس "الهوى" –في المفهوم القرآني– إلا إرسال النفس على عواهنها، تهالكاً على المال والجنس، دون ضبط ولا توجيه، وإلا فلا نزاع، أن الحقوق والحريات أساسها "الشرع" أو التكليف إجماعاً، بما ضمنها من معان جديدة خاصة، ناط بها مشروعيتها، وأقامها على عنصر الاعتقاد أيضاً، وقد كانت من قبل غير محددة المفهوم، ولا مقيدة التصرف، ولا مستبينة الغاية، تجري هكذا فوضى سليقية بدائية غريزية لا ترى فيها مظهراً لتشريع موجه، ولا في معانيها "قيماً" ترقى بها إلى مستوى المعقولية أو المعنى الإنساني الذي يليق بكرامة الآدمية لقوله تعالى :" وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ "[2] .

تجد هذا واضحاً فيما نادت به الثورة الفرنسية من حقوق وحريات[3]، حيث أطلقتها، بل أفرغتها من المعنى الاجتماعي والإنساني، لتملأها بمعنى الفردية أو الأثرة والأنانية المطلقة، مما يستلزم التجاهل التام لحق المجتمع، تطرفاً منها في تقديس الفرد وحقوقه.

ولقد تأثرت قوانين الدول الاستعمارية بهذه الفلسفة التي اعتبروها أساساً للحضارة، فانتقلت إلينا –بحكم الاستعمار– ميراثاً، حتى استقر في أذهاننا المفهوم الفردي المطلق، ولا سيما في الميدان الاقتصادي، وظننا أنها من تعاليم الإسلام، بفضل الغفلة عن حقائقه، وأصول تشريعه، أو بعامل نفسي من الإلف للعرف الساري في التعامل التقليدي، والحق أن تعاليم الكتاب والسنة، وآثار السلف الصالح، والموسوعات الأصولية والفقهية للمحققين

---

[1]– العمري ، عبدالعزيز بن إبراهيم ، الولاية على البلدان في عصر الخلفاء الراشدين، دار إشبيليا (د.ت).

[2]– سورة الإسراء ، آية 70.

[3]– طعيمة الجرف ، الحريات العامة ، القاهرة ، 1980م، ص32.

من الأصوليين والفقهاء، كالإمام الشاطبي، والإمام مالك، والإمام الباجي، وأئمة الحنابلة، وفي مقدمتهم الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، والإمام القرافي، والإمام الكاساني – سلطان العلماء– كل أولئك وغيرهم –كما بينا– على خلاف ما تقضي به فلسفة الثورة الفرنسية والقوانين التي تأثرت بها، في مفهوم الحقوق والحريات، وبيان ذلك:

فلسفة الحريات العامة في المذهب الفردي الذي تبنته الثورة الفرنسية تقوم أساساً على فكرة تقييد سلطة الحاكم، منعاً من العسف السياسي.[1]

ابتدعت الفلسفة الفردية فكرة الحريات المطلقة ابتداعاً، كرد فعل للتعسف السياسي يومئذ، ورأت في هذه الفكرة ضماناً كافياً لتقييد سلطة الحكم، ورأى أنصارها أن المعنى الفردي المطلق في مفهوم الحق، وإطلاق التصرف فيه، هو الذي ينهض بمفهوم "العدل" في اعتبارهم، مقاومة للاستبداد السياسي، أو بعبارة أخرى إن معنى الحرية قد تركز في معنى الإفلات من سلطة الحكم، فحسب، وهو تدبير سياسي –كما ترى– وليس معنى فقهياً تشريعياً اجتماعياً متوازناً أو معقولاً، وما كان التشريع العادل يوماً، يعرف التطرف ليقاوم تطرفاً مثله، ولا ينبغي أن يكون للانفعال أو الهوى منزع في التشريع، لما يفضي إلى الغلو والظلم غالباً، وما لهذا أو لمثله أنزلت أو وضعت الشرائع بداهة!

والتطرف الذي أشرنا إليه منشؤه ما أصَّلوه هم من "مبدأ سلطان الإرادة المطلق" تدعيماً لفردية الفرد، وتقديساً لحقوقه، بإطلاق إرادته في التصرف، والإسلام لا يقدس الفرد، وإنما يحترم إنسانية الإنسان، كما يحترم حق الأمة أيضاً احتراماً يكفل صيانة مصالحها التي تربو على المصالح الفردية على استقلال، نفعاً وأثراً.[2]

ويتجه على هذا النظر الفلسفي المحض الذي ابتدع فكرة الحريات العامة، ضماناً يقي من العسف السياسي، أن هذه الحريات المطلقة قد بقيت هي نفسها دون ضمان يقي من سوء ممارستها، أو اتخاذها مطية للعسف بالنسبة إلى الغير من الأفراد والمجتمع، ولا

---

[1]– انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

[2]– انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

يعقل في تشريع ما، يقيم للعدل والمصلحة المعقولة وزنهما، أن يمنع العسف ليقع في عسف مثله، أو أشد خطراً، لذا ترى الإسلام قد أقام فلسفته التشريعية على أساس تضمين المعنى الإنساني والاجتماعي مفهوم الحرية، ضماناً كافياً للحيلولة دون الاعتساف في ممارستها، وناط بهذا المعنى مفهوم العدل، بأن جعل بينه وبين المشروعية تلازماً، بحيث إذا انتفى المعنى الاجتماعي في التصرف الفردي، انتفت المشروعية وسقطت، ولا سيما عند تعارض الحرية الفردية مع المصلحة العامة،

وهذا أصل مقطوع به، ومجمع عليه، تحقيقاً للتوازن عملاً وواقعاً، ثم أقام الحق والحرية على أساس التكليف المؤيد بالعقيدة، ضماناً للتقيد بالمعنى الإنساني، لأنه يستند إلى أصل اعتقادي قبل أن يكون تدبيراً تشريعياً أو سياسياً محضاً، ومن هنا نشأت "الوظيفة الاجتماعية" للحق والحرية التي هي أساس التكافل الاجتماعي الملزم، أو "جهة التعاون" واستخلص العلماء من هذا المبدأ العام الذي هو قوام الحريات والحقوق ومؤداه أن "حق الغير محافظ عليه شرعاً" وهو حق الله تعالى في كل حق فردي، بما يحقق من معنى "العدل الاجتماعي" في الإسلام.[1]

أفضى هذا النظر الفلسفي المتطرف من جانب الفرديين، إلى مآس وفواجع ظلت أوروبا تعاني منها إلى عهد قريب، ولا سيما بعد ظهور الإنتاج الكبير نتيجة للتقدم الصناعي، بما أباحت للفرد من تأثيل الثروات، بأي طريق كان، فأجازت الاحتكار، والتعامل بالربا، ولو مضاعفاً، وسائر صنوف الاستغلال، أثراً للنزعة الفردية المتطرفة، وصدى للإطلاق في التصرف، ولسقوط المعنى الإنساني من مفهوم الحق الفردي، وهو خلاف سَنَن المشروعات في الإسلام.[2]

وإذا كانت الأديان والشرائع السماوية كافة قد أجمعت على أن للاعتقاد الحق سلطاناً بالغ الأثر في ميدان النفس الإنسانية، لا يرتقي إلى مستواه أثر العلم، أو توجيه العقل، أو

1- انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

2- انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

سلطان الضمير، ولا سيما في توجيه الغرائز وتسديدها، فإن الإسلام يمتاز بشيء واحد،هو أنه رتب النتائج العملية للأصول الاعتقادية، في تشريع وتكليف ملزم قائم على موجهات العدل الاجتماعي ومبانيه حقاً مشتركاً بين البشر حتى الأعداء، وهو مبدأ رائع حقاً لا تجد له نظيراً في الشرائع، ولن تجد بديلاً عنه يفضله في مستقبل البشرية ، وهو قوله تعالى: "وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ "[1].

وتأسيساً على هذا، فلا الحريات العامة في الإسلام قد ابتدعت كضمانة لمنع الاستبداد في الحكم، ولا الحكم نفسه –في الإسلام– قائم على أساس السلطة المطلقة التي يتصرف فيها الحاكم فوق ما يشاء ويهوى، لأن الحكم في الإسلام قائم على أساس تشريعه العادل، وأن الظلم هو عدو الإسلام الأول، وليس أمر التشريع بيد الحاكم، بل لم يُجعل لأحد، ولو كان نبيَّاً مصطفى، لقوله تعالى مخاطباً نبيه : " لَيْسَ لَكَ مِنَ ٱلْأَمْرِ شَىْءٌ "[2] وإنما السنة وحي أيضاً من عند الله، معنى، لقوله تعالى: "وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۞ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ[3]" جاءت تفسيراً للقرآن، أو تفصيلاً أو تقريراً على ما هو معروف وأما التشريع فلله وحده، لقوله تعالى: " إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ۖ "[4] فمشكلات أوروبة، وما نجم عنها من فلسفات تتصل بالتشريع، ليست موجودة أصلاً في الإسلام. [5]

ذكرنا في مبحث الحقوق أن عنصر الواجب هوعنصر جوهري في التشريع الإسلامي، نهض به التكليف، والتكليف إلزام، فضلاً عن أنه مؤيَّدٌ بالمعتقد، وبسلطان الدولة إذا خف وازع الدين ، وعنصر الاعتقاد مؤيِّد قوي لعنصر الواجب في مفهوم الحق والحرية عملاً وتشريعاً، بما ينشأ عنه من وازع الدين، وهذا –إذا صح– كان أبلغ أثراً، وأضمن نتائج من الوازع السلطوي الخارجي.

---

[1]– سورة المائدة ، من آية 8.

[2]– سورة آل عمران ، من آية 128.

[3]– سورة النجم ، آية 3–4.

[4]– سورة الأنعام ، من آية 57.

[5] – انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

التفت بعض علماء الاجتماع في أوروبا في القرون الأخيرة إلى "عنصر الواجب" في مفهوم الحق، وضرورة إقامة النظام الاجتماعي على أساسه، مشتقاً من قواعد الدين ، فيرى بعض علماء الاجتماع في أوروبا، في القرون الأخيرة، ومنهم "أوجست كونت" –من كبار فلاسفتها– ضرورة إقامة نظم دينية تحكم أوروبة، بما يساير تقدمها الحضاري، فكان أن اقترح "فكرة الواجب" في تشريع الحقوق، لينفي عنها "معنى الفردية في المفهوم" و "الإطلاق في التصرف" وقد أصَّل الإسلام هذا المعنى على نحو أوسع شمولاً، وأعمق جذوراً، وأنفذ أثراً، على النحو الذي رأيت في نظريته العامة.[1]

4.3.8.4 الحكم والسياسة

يتطرق الدريني الى أحد تطبيقات نظرية التعسف ومقصد الشريعة منه في كتابه خصائص التشريع الاسلامي في السياسة والحكم ، حيث أن المنهج الأصولي في الإجتهاد التشريعي يفرض اعتبار الظروف في الاستدلال لما لها من أثر في تشكيل علة الحكم فضلا عما يفرضه المنهج الأصولي من أن يكون للظروف المتغيرة الملابسة اعتبار ووزن في الاستدلال ، ولا سيما ظروف هذا العصر الذي نعيشه .

ولا شك في أن لهذه الظروف والوقائع أثرا في تشكيل علة الحكم السياسي ويؤكد ذلك الدريني بقوله : "ومما لا ريب فيه أن للظروف الملابسة للأشخاص أو للوقائع والأحداث أثرا في تشكيل علة الحكم السياسي وتوجيه الاستدلال بمدركه ودليله ، وتبني مسالك تطبيقه ضمانا لمشروعية نتائجه ، إذ العبرة بالنتائج العملية الواقعة أو المتوقعة ، والظروف تتغاير وتتمايز باطراد ولا سيما في الميدان السياسي ، فاقتضى هذا وجوب اعتبارها شرعا تبصرا بما ينشأ عنها من أدلة وأحكام تناسبها، وإلا كان قلب موازين الشرع وما يؤدي إليه من ضلال في الفهم وسوء التطبيق ، مما يستلزم تطبيق أحكام لم يأذن الشرع بها لما تفضي إليه في ظل الظروف الجديدة من ظلم أو فساد أو ضرر وهو نقيض ما قام عليه التشريع من المصلحة والعدل جملة وتفصيلا ، وهذا محرم قطعا فثبت وجوب

[1] – انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

اعتبار تغاير الظروف في الاجتهاد التشريعي ولا سيما في السياسة والحكم لتعلق مصير الأمة بذلك "[1]

هذا يوجب أن يكون الاجتهاد التشريعي في السياسة والحكم قائما على أساس الموازنة والترجيح الذي يعتمد العنصر العقلي المتخصص كلما اقتضى الأمر ذلك وبالنظر إلى طبيعة المصالح المتنوعة المعروضة تحريا للعدل في الحكم وتحصيلا للمصلحة المعتبرة شرعا وهذا جوهر الاجتهاد التشريعي في التدبير السياسي على ما يقرره المحققون من الأصوليين "[2]

وعليه يوضح الدكتور الدريني أنه لا بد من مراعاة مقصد الشارع الحكيم في موضوع الحكم والسياسة وهو العدل المطلق ، فالمصلحة في الميدان السياسي وعلى الصعيد الدولي بوجه خاص، تتعلق بالمصلحة الإنسانية العليا، وعلى المستوى العالمي، فضلاً عن تعلقها بمصالح العرب والمسلمين في دولهم بخاصة، بحيث لا تفضي رعاية المصلحة الخاصة إلى استحكام التناقض بينهما، وقد مهد الإسلام السبيل إلى "التوفيق" بمحو أسباب الاضطراب العالمي كافة، كتحريم العدوان، والبغي، والاستعمار، لتكون أمة هي أربى من أمة، والمعاهدات غير المتكافئة، واستغلال الشعوب المستضعفة في الأرض، واستئصال شأفة "العنصرية" من الوجود الدولي، إذ حاربها الإسلام محاربة لا هوادة فيها، تحقيقاً للعدل الدولي بين البشر، وهو أساس السلم العالمي ، ويذكر الدكتور عددا من المواقف والأحداث التي تعترض طريق الحكم والسياسة وكيفية الموافقة بين مقصد الشارع وطريقة التعامل مع هذه الأحداث "ومنها :

1- نفي مبدأ العنصرية في الإسلام وتحريم التمييز على أساسها اتساقا مع منطقه التشريعي فيقرر مايلي :

أ- وحدة الأصل الإنساني منشئا ومصيرا .

ب- إرساء مبدأ المساواة في التكاليف وأحكام القضاء .

ج- تأصيل العدل المطلق حقا إنسانيا عاما بين البشر حتى الاعداء.

---

[1]- الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم (م.س) ، ص 7.

[2]- الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم (م.س) ، ص 8.

د- ارتهان الجزاء بالعمل نابع من الذات وثمرة لكسب الإنسان خيرا أو شرا .

هـ - قوام الخيرية قيم عليا ومفاهيم ومعان كلية إنسانية موضوعية وليست العنصرية من مكوناتها .

و- لا تجد العنصرية لها تبريرا فيما تدعي من التفوق لا في مبدأ العدل المطلق ولا من مقتضيات المصلحة الإنسانية العليا ." [1]

2- التسامح مع المخالفين في الدين مبدأ يتصل باصل العدل في الإسلام لا مجرد مروءة وخلق فضلا عن الأصل العقائدي ، أما وجه اتصاله بمبدأ العدل فمن المقررات الفقهية المحكمة أن (لهم ما لنا وعليهم ما علينا) وليس أعدل ممن يساويك بنفسه بالنصفة والحكم ولم يشرع الإسلام التسامح عدلا فحسب بل شرع البر والإقساط إليهم وهو شيء فوق العدل شريطة أن لا يكونوا أعداء ولا محاربين أو مظاهرين لهؤلاء .

3- تحريم أصل البغي (الاستعمار) والعدوان في الميدان الدولي أو التعاون والتحالف على العمل على ارتكابه لأنه تعاون على الإثم وهذا محرم بالنص لقوله تعالى : " وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ"[2] ، ولقوله : "وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ "[3]

على أنه إذا تعيّن الهجوم وسيلة لدفع العدوان في ظرف من الظروف على ضوء ما يقرره الخبراء وجب المصير إليه إذ ليس ذلك في جوهره وحقيقته عدوانا بالنظر إلى مآله في ذلك الظرف العارض بل هو دفع للعدوان وهو واجب والمآل هو الذي يكيف على أساسه الفعل بالمشروعية وعدمها .

4- قدسية المعاهدات والمواثيق الدولية ووجوب الوفاء بالتزاماتها لأنها من أنجع الوسائل في تحقيق التعاون الدولي ولذا كان هذا المبدأ ركنا مكينا في السياسة الخارجية في

---

[1]- الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم (م.س) ، ص 212-213.

[2]- سورة المائدة ، من آية 2.

[3]- سورة المائدة ، من آية 87.

الإسلام فضلا عن أنه قوام التنظيم الدولي العملي الذي يكفل تحقيق مبدأ السلم والأمن الدوليين .

ولخطورة هذا الأصل على الصعيد الدولي فقد جعله الإسلام قائما على اساس عقائدي فضلا عن كونه عهدا وميثاقا بين طرفين ينشئ حقوقا والتزامات بينهما بالتراضي على النحو الذي يرى في العقود المدنية الخاصة.

ولذا كان النكث في اي بند من بنود المعاهدة ومن باب أولى النكوص عن الوفاء بالتزاماتها جملة خفرا لذمة الله وذمة الإسلام قبل أن يكون دخلا وغدرا للطرف الىخر وهو محرم قطعا بل جرم عظيم .

وعموم النصوص يؤكد وحدة جوهر العلاقات – في الإسلام – أيا كان أطرافها فردية أم جماعية أم دولية إذ العدل في الإسلام لا يتجزأ وكذلك الفضيلة وهما أساس العلاقات جميعا .

5- وجوب رفع الظلم عن المستضعفين في الأرض قهرا واستعمارا واستلابا .

ويؤكد هذا المقصد الشرعي العظيم أن الإسلام حرم التقاعس عن فريضة الجهاد سواء أكان مناطها الدفاع عن الذات أم عن الغير إيثارا للمنافع الدنيوية العاجلة والركون إلى الدعة والاستمتاع الشخصي بالنعم المادية والمعنوية والركون إلى المصالح الدنيوية العاجلة من إهدار للمصلحة الإنسانية العليا التي يتعلق بها رفع الظلم وإقرار العدل والحق في العالم كله وهذا هو معنى إعلاء كلمة الله في الأرض لما تتضمن من المقاصد الكلية العليا والقيم الموضوعية الإنسانية الخالدية حماية للنفس والأعراض والاموال فضلا عن الدفاع عن الوجود الدولي للمسلمين ." [1]

ويتطرق الدكتور الدريني الى صلة الدين بالسياسة وعلاقة ذلك بحفظ إحدى الضرورات التي أصلها الإسلام وهي حفظ الدين فيذكر أن "الحكم السياسي في الإسلام ليس مقصورا على المصالح المادية بل يقوم على قواعد تستهدف تحقيق المصالح المادية والمعنوية والروحية والدنيوية والأخروية "[2]

---

[1]- انظر الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم (م.س) ، ص 212-224.

[2]- انظر الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم (م.س) ، ص234.

ويبين أن مفهوم دولة الإسلام مرتبط ارتباطا تاما بالمدلول الديني وكذلك المدلول السياسي، فالإسلام قد قامت دولته ، بل دوله قرونا ولا تزال الى عصرنا هذا ، وحتى العقيدة والعبادة بمعناها الخاص ذواتا مدلول سياسي فضلا عن المدلول الديني ، "وأما صلة هذه العقيدة بالمصالح العامة للدولة مما يؤكد مدلولها السياسي أيضا ، فينهض بها هذه النداءات الإلهية المتكررة التي تتوجه بالتكاليف الى الأمة أفرادا وجماعات بنصوص آمرة لتعلق جدول الامتثال والتنفيذ في اعتبار الشارع بما يبتغى من ورائه من الإخلاص لوجه الله تعالى أو ابتغاء مرضاته ومرد ذلك الى الصالح العام قطعا لا مجرد الغرض الشخصي ، وهذه غاية في الإخلاص والتضحية في سبيل الصالح العام بدافع ذاتي عقائدي.

من مثل قوله تعالى :" ٱبۡتِغَآءَ وَجۡهِ رَبِّهِ ٱلۡأَعۡلَىٰ "[1] ،وقوله تعالى: " فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ"[2] ولا سيما في الاستبسال والإستماته في الحروب دفاعا عن الأوطان وحماية لكيان الدولة ومصلحتها العليا ، وإلا فإن الله تعالى غني عن العالمين ، لا يناله من ذلك شيء وانما مقصوده سبحانه مصلحة الأمة نفسها في دنياها أولا ، وعلى هذا فإن صدق العبودية لله تعالى عقيدة وعبادة مردها الى صلاح الفرد في نفسه وصلاح مجتمعه بالتالي في الدنيا أولا فضلا عن نيل ثواب الله تعالى ورضوانه ونعيمه الأخروي جزاء وفاقا ، وهذا هو الوازع الذاتي "[3] .

ويشير الدكتور أن هذا هو تفسير أن جعل هذا التشريع السياسي الدين في المقام الأول بين المقاصد الضرورية الخمس لقوة أثره في الصالح العام والخاص على السواء فضلا عن العبودية لله تعالى واعلاء كلمته ، "ومن هنا حارب الإسلام النفاق بأشد مما حارب الكفر صراحة ، بدليل لازمه من العقاب الأخروي لقوله تعالى :" إِنَّ ٱلۡمُنَٰفِقِينَ فِي ٱلدَّرۡكِ ٱلۡأَسۡفَلِ مِنَ ٱلنَّارِ"[4] وذلك صونا للقيم الموضوعية أن تفقد أثرها في الأمة، هذا

---

[1]– سورة الليل ، آية 20.

[2]– سورة البقرة ، من آية 190.

[3]– انظر الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم (م.س) ، ص236.

[4]– سورة النساء ، آية 145.

والتشريع الإسلامي يضع المقصد الأساسي ثم يترك للإجتهاد التشريعي اتخاذ النظم والوسائل المناسبة والملائمة والناجعة للعمل على تحقيقه عملا في كل عصر في ظروفه الملابسة بحيث يفضي تطبيق تلك المجتهد فيها وفي ظل تلك الظروف الى تحقيق المفهوم الكلي لذلك المقصد الأساسي العام كملا ، وإلا فقدت تلك النظم مشروعيتها اذا افضت الى مآل متناقض "[1].

ويؤكد الدكتور أن "الأصول الكليه في التشريع السياسي الإسلامي لا تستمد قيمتها من مجرد كونها مفاهيم ذهنية مجردة أو فلسفيه يدعمها المنطق والمعقولية فحسب ، بل من حيث قابليتها للتطبيق وفي حدود الإستطاعة أو الطاقة البشرية نفيا للحرج والإعنات وبتعلقها بالسلطة العليا في الدولة التي انيط بها ترجمتها الى الواقع المعاش عملا وأوضاعا قائمة في المجتمع "[2]،

ومن هنا نجد الدكتور يؤكد أن "غائية القيم الكبرى والأصول الكلية تفسر مدلولها الموضوعي ولذا كانت هي أساس الإلتزام السياسي ، بل أساس المشروعية ابتداء وبقاء ، على أن الأصول الكلية أو المبادئ العامة في التشريع السياسي الإسلامي بما هي مفاهيم ذهنية مجردة تتحقق عملا عن طريق النظم والإجراءات المستنبطة اجتهادا في نطاقها وفي ظل الواقع المعاش بظروفه السائدة معا تستمد قيمتها الموضوعية من غايتها لأن الغائية تفسر القيمة الموضوعية للمبدأ العام و بعكس السببية فإنها تفسر وجوده ، وفرق بين قيمة المبدأ و وجوده ، وعلى هذا فالغائية وهي القيم العليا تفسر المدلول الموضوعي للأصول الكلية من حيث كونه قيمة في ذاته ، ولذلك سميت قيما ."[3]

5.3.8.4 مشروعية العلاقات الدولية

العلاقات الدولية التي تتخذ مظهر "المعاهدات" و "المواثيق" محكومة بأصل العدل والمصلحة ، مما يؤكد القضاء على أسباب الاضطراب العالمي، فالباعث على إبرامها وما

---

[1]– انظر الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم (م.س) ، ص236.

[2]– انظر الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم (م.س) ، ص257.

[3]– انظر الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم (م.س) ، ص256–257.

ينشد من مقصد يراد تحقيقه منها ينبغي أن يكون مشروعاً، والمشروعية إنما تعني وجوب إقامتها على أساس من الحق والعدل، وسيادة القيم الإنسانية، والمبادئ الخلقية الرفيعة التي من شأنها أن تحقق المصلحة الإنسانية العليا للبشر كافة، دون تمييز بلون أو لغة أو عنصر، أو اختلاف دين، ولهذا لم يجعل الإسلام اختلاف الدين عقبة في سبيل سياسته العامة في الإصلاح العالمي، لقوله تعالى: " لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّۚ "[1] لأن توحيد الناس معتقداً أمر محال، لقوله تعالى: " وَلَوۡ شَآءَ ٱللَّهُ لَجَمَعَهُمۡ عَلَى ٱلۡهُدَىٰۚ فَلَا تَكُونَنَّ مِنَ ٱلۡجَٰهِلِينَ"[2]

وتأسيساً على هذا، أقام الإسلام سياسته على أساس "وحدة النوع الإنساني" لوحدة مصدره، ومن هنا اعتبر "الإنسان العام" في حد ذاته، وبمعناه الصحيح، وحيثما كان "قيمة كبرى" بل ومن أجلِّ القيم، فاستبعد –نتيجة لذلك– كل سياسة ترمي إلى القضاء على هذا الإنسان، وحقه في الحياة الحرة الكريمة، أو تحطيم بنيته المعنوية، بالاستذلال والقهر، والاستضعاف في الأرض، جرياً وراء تحقيق حلم عنصري خاص، أو تفرداً في التوسع وبسط النفوذ، استعماراً أو استيطاناً، أو طمعاً في مغانم مادية عاجلة على حساب الشعوب المقهورة في بلادها، أو نزوعاً إلى الاستعلاء والهيمنة الدولية، أو غير ذلك من "البواعث" غير الإنسانية [3]

لأن النشاط السياسي– في الإسلام– يُحكم بالأصل العام الذي قررنا، وهو "قانون الغاية" –لا قانون الغابة–لأن "الغاية" هي مناط المشروعية وعدمها، حسبما تكون مطابقة لما رسم لها من مثل إنسانية، وقيم موضوعية، ومبادئ خلقية لتتسق مع الصالح الإنساني العام الذي هو "الغاية القصوى" من التشريع الإسلامي كله، وإن النشاط السياسي لكل دولة ينبغي ألا يتنافى ومقتضى هذا الأصل القطعي، أو ينحرف عنه، أنانية، وأثرة، أو

---

[1]– سورة البقرة ، آية 256.

[2]– سورة الأنعام، آية 35.

[3]– انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

عصبية، وعنصرية "أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِىَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍۚ "[1] وهذه "المصلحة الإنسانية العليا– في نظر الإسلام– تمثل "العدل الدولي" في أقوى صوره، وهو ما تحلم في تحقيقه شعوب الأرض، ولا سيما في هذا القرن .[2]

والأدلة التي تنهض بهذا الأصل العام تفوق الحصر، من مثل قوله تعالى:" يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا ضَرَبْتُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَتَبَيَّنُواْ وَلَا تَقُولُواْ لِمَنْ أَلْقَىٰٓ إِلَيْكُمُ ٱلسَّلَـٰمَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا فَعِندَ ٱللَّهِ مَغَانِمُ كَثِيرَةٌۚ "[3]ولقوله تعالى: " تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْأَاخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا فَسَادًاۚ "[4]

وموقف الإسلام إزاء مثل هذه الحال، موقف الصادّ المجاهد العنيد، إذ يفرض الجهاد فرضاً عينياً على كل مكلف قادر، في سبيل الله، كما فرضه لإنقاذ المستضعفين في الأرض إذا استغاثوا بالمسلمين مما نزل بساحتهم من الظلم والبغي والتسلط والقهر، دون أن يكون ثمة طمع من جانب المسلمين في اعتناقهم دين الإسلام، أو في شيء من المغانم المادية، لقوله تعالى: " وَمَا لَكُمْ لَا تُقَـٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ "[5] إصراراً من الإسلام على وجوب محو ظاهرة البغي والاستضعاف والاستعمار في الأرض، عنوة وبقوة السلاح.[6]

ينتج عما تقدم، أن الإسلام –اتساقاً مع مبادئه العامة، ومقاصده الأساسية التي تنهض بمبدأ "الغائية" في العلاقات الدولية، لا يقرُّ مبدأ سياسة الأمر الواقع بإطلاق، إذ قد يكون هذا الواقع ظلماً وعدواناً مجسداً، وحكم البغي أنه يجب الانتصاف منه شرعاً، لقوله

---

[1]– سورة النحل ، آية 92.

[2]– انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

[3]– سورة النساء ، آية 94.

[4]– سورة القصص ، آية 83.

[5]– سورة النساء ، آية 75.

[6]– انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

تعالى: "وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَصَابَهُمُ ٱلۡبَغۡيُ هُمۡ يَنتَصِرُونَ "[1] أي انتصافاً لأنفسهم من عدوهم ، ولقوله تعالى: "وَأَخۡرِجُوهُم مِّنۡ حَيۡثُ أَخۡرَجُوكُمۡۚ "[2] ،

ولقوله سبحانه: " فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ"[3].

وتأسيساً على هذا، لا يجوز التحالف مع الباغي، أو مسالمته، وتظل العلاقة بيننا وبينه علاقة عداء وحرب حتى يندفع العدوان، ويرجع عن بغيه، وتزول آثاره، إذ لا قيام لسلم على هوان وظلم، في شرع الإسلام، لأن ذلك محرم قطعاً، لصريح قوله عزَّ وجل :" فَلَا تَهِنُواْ وَتَدۡعُوٓاْ إِلَى ٱلسَّلۡمِ وَأَنتُمُ ٱلۡأَعۡلَوۡنَ"[4] ولأن في مسالمته إبقاءً لعدوانه، ورضا بآثاره، وتسليماً باستمرارها، وهو مناف لمقصد المشرع رأساً، ومناقض للمصلحة العامة للأمة بأسرها، وما كان كذلك فليس من الشريعة في شيء، والجزاء على هذه المناقضة لشرع الله، دنيوي وأخروي معاً لقوله تعالى: "إِلَّا تَنفِرُواْ يُعَذِّبۡكُمۡ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسۡتَبۡدِلۡ قَوۡمًا غَيۡرَكُمۡ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيۡـٔٗاۗ "[5]

ومعنى هذا، الخزي في الدنيا، والعذاب الأليم في الآخرة، ذلكم هو حكم الله تعالى وشرعه في هذه الحال، قطعاً، بالإجماع، لصريح ما تلونا، فالجهاد فرض عين على كافة العرب والمسلمين في بقاع الأرض، ولا سيما الدول المتاخمة لحدود العدو، أو القريبة منها.[6]

وقد تبدو البواعث غير الإنسانية فيما يبرم من معاهدات غير متكافئة، استغلالاً لعنصر الضعف في الطرف الآخر، ووسيلة للاستعلاء، والإذلال والإعنات والتعجيز، ومعاناة الشقاء، تحصيلاً لمصلحة شعب على شعب بدافع عنصري مقيت، عصبية، وجهالة، ومن

---

[1]– سورة الشورى ، آية 39.

[2]– سورة البقرة ، آية 191 .

[3]– سورة البقرة ، آية 194.

[4]– سورة محمد ، أية 35.

[5]– سورة التوبة ، آية 39.

[6] – انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

هنا يكون الدَّخَلُ والخداع الذي ينتاب ضمائر المتسلطين وقلوبهم، في إبرام المعاهدات، فيفسد عليهم تصرفهم حتى يلقي بهم في مراغة الإجرام الدولي الذي يستطير شره حتى يشمل بقاعاً كثيرة من شعوب الأرض، كما هو الحال اليوم في آسيا وإفريقيا، فيكون إجراماً دولياً في حق الإنسانية جمعاء، وهذا محرم قطعاً، لإهدار مصالح معظم شعوب الأرض، بغية تحقيق "مصلحة الأقوى" وهو عين السياسية "الميكافيلية" التي نشأت في أوروبا، وفي إيطاليا بالذات، ولازمت هذه السياسة السياسة الدولية في هذا القرن العشرين، ولا سيما قبيل منتصفه في الحرب العالمية الثانية، من عنصرية النازية والفاشية، وفي أواخره في أيامنا هذه، من عنصرية الصهيونية. [1]

تجد هذا محرَّماً قطعاً في مثل قوله تعالى: **"وَلَا تَكُونُواْ كَٱلَّتِي نَقَضَتۡ غَزۡلَهَا مِنۢ بَعۡدِ قُوَّةٍ أَنكَٰثٗا تَتَّخِذُونَ أَيۡمَٰنَكُمۡ دَخَلَۢا بَيۡنَكُمۡ أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرۡبَىٰ مِنۡ أُمَّةٍۚ"**[2]

إن المعنى الديني، والمثل الأعلى الأخلاقي، والقيم الإنسانية، كل أولئك لا ينفصل عن العمل السياسي، وهو –في نظرنا– صمام الأمان والاستقرار في العالم كله.

وسنشير إلى طائفة من "البواعث" التي تستهدف تحقيق غايات غير إنسانية، مما أصبح معروفاً بل مألوفاً في السياسة الاستعمارية التي تحدد مسارها نزعات عنصرية رعناء مسرفة غالباً، من مثل مبدأ "السياسة أولاً"[3] وهذا يعني فصل السياسة عن الخلق والقيم، واستئصالها من التفكير السياسي جملة، فضلاً عن أن يكون لها أثر في توجيهه، ذلك لأن المثل الإنسانية العليا ليست في صالح تلك السياسة العدوانية الغاشمة.

إذ هي على النقيض مما تقتضيه أصول التشريع السياسي في الإسلام، وغاياته ومثله العليا، لسبب بسيط، هو أن الأحكام التي تتعلق بمبادئ الأخلاق، وتؤصِّل القيم الإنسانية، والمفاهيم الكلية التي تنهض بالمثل العليا، قد امتزجت بالأحكام التي تتعلق بمبادئ التشريع السياسي، وتدبير شؤون الدولة داخلاً وخارجاً، وهذا الامتزاج يستعصي على الفصل، بل الفصل عصيان وخروج عن أحكام الشرع جملة، تجد هذا جلياً في تحديد

---

[1]– الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم (م.س) ، ص371 وما يليها .

[2]– سورة النحل ، آية 92.

[3]– الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم (م.س) ، ص371 وما يليها .

وظائف الدولة على وجه الإجمال عند الإمام الماوردي، إذ يجعل القيم، والمفاهيم الكلية للأخلاق التي هي قوام الدين، أساساً لسياسة الدنيا، حيث يقول: إقامة الدولة "لحراسة الدين، وسياسة الدنيا" [1]

أي سياسة الدنيا محكومة بقيم الدين وبمثله الإنسانية، وهي سياسة معينة قوامها قواعد من العدل المطلق حتى بين الأعداء، والمساواة بين الشعوب في الاعتبار الإنساني، وعصمة الإنسان باعتباره "القيمة الكبرى" في هذا التشريع، والتسامح تجاه المخالف في الدين الذين ينهض بحقه في الجنسية والمواطنة ولاؤه السياسي للدولة في عقد أبدي، مما يورثه التمتع بكافة الحقوق، دون تمييز، بل وجوب البر والإقساط إليه، وتحريم الظلم والعدوان والبغي بجميع ألوانه وصوره، ومحاربة "العنصرية" بجميع صورها دون هوادة، باعتبارها –في نظره وفي الواقع– ضرباً من العصبية الجاهلية، وبذلك قضى الإسلام على كافة أسباب الاضطراب العالمي، حين جعل السياسة خادمة للمثل، تؤصلها في المجتمع "البشري" وذلك آية خلود رسالته.

وعلى هذا، أمكن القول بأن ظاهرة امتزاج المبادئ الخلقية، والقيم الإنسانية، بالقواعد التشريعية السياسية والاجتماعية والاقتصادية، من خصائص التشريع السياسي الإسلامي وحده، تفرَّد بها من دون سائر الشرائع.[2]

وثمة مبادئ مستقرة في فلسفة السياسة الاستعمارية، ابتدعتها أهواء وبواعث لتحقيق أغراض غير إنسانية، تحركها، وتوجهها، وتحدد مسارها، من مثل مبدأ "فرِّق تسُد" وهو مبدأ العَيث في الأرض فساداً، من إهلاك الحرث والنسل، وسفك للدماء، وإزهاق للنفوس البريئة الآمنة في أوطانها، وتشريد أهلها منها، وتدمير معالم الحضارة مما هو في الواقع تبديد لثمرات الجهود البشرية التي أنتجتها عبر القرون، لتصبح خراباً يباباً، ظلماً وعتواً، بما تملك من ناصية القوة، وأدواتها من السلاح المتطور الفتاك الرهيب، فتظلم

---

[1]– الماوردي ، الأحكام السلطانية ،تحقيق : أحمد مبارك البغدادي ، دار ابن قتيبة ، الكويت ، ط1 ، 1989 م ، ص5 وما يليها .

[2]– انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

وتطغى، وتحطم البنى المعنوية لمن بقي حياً من الأناسيّ، وهو من أبشع صور الظلم والعدوان والبغي في الأرض، تجد تحريم ذلك كله في كثير من آيات الكتاب العزيز، من مثل قوله تعالى: "وَلَا تَعۡثَوۡاْ فِي ٱلۡأَرۡضِ مُفۡسِدِينَ"[1]، وقوله عزّوجل: " وَأَصۡلِحۡ وَلَاتَتَّبِعۡ سَبِيلَ ٱلۡمُفۡسِدِينَ "[2] وقوله تعالى: " وَلَا تُفۡسِدُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ بَعۡدَ إِصۡلَٰحِهَا "[3].

بل ترى هذا الإسلام الحنيف، يَدْلِفُ إلى كَهْف أسرار النفوس البشرية في المداولات السياسية السرية، مما يعتبر من أسرار السياسة العليا في الدولة، ليرشد إلى وجوب أن يكون أساس تلك المداولات وغايتها "الإصلاح بين الناس" بإطلاق، مصداقاً لقوله تعالى: "لَّا خَيۡرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجۡوَىٰهُمۡ إِلَّا مَنۡ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوۡ مَعۡرُوفٍ أَوۡ إِصۡلَٰحِۭ بَيۡنَ ٱلنَّاسِۚ "[4]حتى لا يتخذ من جوِّ الخفاء والسريَّة مجالاً لرسم خطط العدوان، أو تدبير المؤامرات.[5]

ولا ريب، أن نَفْيَ "الخيريَّة" عن النجوى، يفيد التحريم في أسلوب القرآن الكريم، لأنه يعادل الشرَّ أو الإثم، يؤكد هذا قوله تعالى: " يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَنَٰجَيۡتُمۡ فَلَا تَتَنَٰجَوۡاْ بِٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ "[6] وهذا بإطلاق شامل للمداولات السياسية السرية، كما ترى.

والواقع، أن أساطين السياسة العنصرية والاستعمارية، أو دهاقنة الهيمنة الدولية، وإن كانوا متقدمين مادياً، من حيث أدوات الدمار المتطورة والرهيبة في هذا العصر بوجه خاص، غير أنهم –في الواقع– غير متحضرين إنسانياً، مما أفقد العالم صمَّام أمنه وسلْمه واستقراره، ولولا الرادع النووي، لشهد العالم كوارث لا يتصورها العقل البشري.

جُلُّ وكدنا هنا، أن نقيم الأدلة الصريحة القاطعة على أن النظرية العامة للتشريع الإسلامي، لا تجعل منه ثمرة للواقع على علاته، ولا هو خاضع له، ولا محكوم به، أو

---

[1] – سورة البقرة ، من آية 60.

[2] – سورة الأعراف ، من آية 142.

[3] – سورة الأعراف ، من آية 56.

[4] – سورة النساء ، من آية 114.

[5] – انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

[6] – سورة المجادلة ، من آية 9.

يستجيب له كيفما اتفق، تحت ضغط القوة وعنفوانها، سواء أكان ذلك "الواقع" عرفاً دولياً سائداً، قد اصطنعه المجتمع الدولي نفسه، لأغراض خاصة، مما لا يستند أصلاً إلى المصلحة الإنسانية العليا،

وإن صاغه في قواعد ينتظمها القانون الدولي بغية أن تتقيد بها كل دولة في سياستها الخارجية، أم اتخذ مظهر المعاهدات الدولية غير المتكافئة، لتنفيذها كرهاً وعنوة على الصعيد الدولي، فرضها عدوٌّ متسلط، فأبرمت على سبيل القهر والغلبة، تحقيقاً لمكاسب غير مشروعة على حساب الجانب الضعيف، فافتقدت بذلك أصل مشروعيتها، وهو "التراضي الحر الكامل" أو كان محلها غير مشروع، لاتخاذها وسيلة لحمل المعتدى عليه على الرضا بوضع عدوان قائم كرهاً وإذلالاً، أو لاتخاذها الاغتصاب والاستلاب موضوعاً لها، وهذا الموضوع لا يقبل حكم التعاقد شرعاً، لسقوط المشروعية، باعتساف الغاية، أو لعدم قابلية محل المعاهدة لحكمها، لعدم مشروعيته أصلاً، فتبين بما لا يدع مجالاً للشك، أن التشريع محكوم بقانون الغاية، لا بحكم الواقع وتقريره، على ما ذهب إليه بعض فقهاء القانون الوضعي.[1]

وإذا كانت "سياسة الأمر الواقع" على الصعيد الدولي مرفوضة في الإسلام قطعاً، لما قدمنا من الأدلة، فإن هذا "الواقع" يعتبر –في نظر الإسلام– مادة للدرس، والتحليل، واستنبطان دوافعه، وتبيُّن مقوماته وعناصره، وغاياته، ظاهراً وباطناً، وكذلك سائر وجوه النشاط السياسي الدولي في كافة مواقعه ومجاليه، بخاصَّة، والنشاط الحيوي بعامة، فما كان منها يستند إلى المصالح المشروعة، والمقاصد الأساسية، فهو على سَنَنِ المشروعات، وما كان مبنياً في باطنه وبواعثه ومقاصده على مصالح مخالفة، فهو باطل حتماً، ولا يجوز المصير إليه، والإسلام يقوِّمه، ويوجهه، بل ويزيله إذا كان عدواناً وظلماً، لأن هذا من مهمته الكبرى، وهدفه العام، وإلا فلن تجري شؤون الحياة الإنسانية على استقامة، بل على فوضى وهرج وفوت حياة، إذ ليس بعد العدل إلا الظلم، وليس بعد المصلحة الجديَّة الحقيقية المعقولة إلا المفسدة.

---

[1]– انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

فنخلص مما سبق أن "المصلحة" في الميدان السياسي وعلى الصعيد الدولي بوجه خاص، تتعلق بالمصلحة الإنسانية العليا، وعلى المستوى العالمي، فضلاً عن تعلقها بمصالح العرب والمسلمين في دولهم بخاصة، بحيث لا تفضي رعاية المصلحة الخاصة إلى استحكام التناقض بينهما، وقد مهد الإسلام السبيل إلى "التوفيق" بمحو أسباب الاضطراب العالمي كافة، كتحريم العدوان، والبغي، والاستعمار، لتكون أمة هي أربى من أمة، والمعاهدات غير المتكافئة، واستغلال الشعوب المستضعفة في الأرض، واستئصال شأفة "العنصرية" من الوجود الدولي، إذ حاربها الإسلام محاربة لا هوادة فيهل، تحقيقاً للعدل الدولي بين البشر، وهو أساس السلم العالمي.[1]

وأما المصلحة في الميدان السياسي داخلاً، فقد أرسى مثلاً مبدأ الشورى ، الذي سنشرحه في المبحث القادم .

6.3.8.4 الشورى

قرن الله سبحانه وتعالى الشورى بركنين من أركان الإسلام وذلك في قوله : " وَٱلَّذِينَ ٱسۡتَجَابُواْ لِرَبِّهِمۡ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَمۡرُهُمۡ شُورَىٰ بَيۡنَهُمۡ"[2] وذلك يدل على أهمية الشورى في الإسلام .

يقول الدريني :" ووجه الاستدلال أن القِرَان في النظم يوجب القِرَان في الحكم، فقد قرن الله سبحانه وتعالى الشورى بركنين من أركان الإسلام: الصلاة والزكاة، مما دل على أن الشورى ركن من أركان الحكم في الإسلام"[3]

وحول هذه المعاني يقول سيد قطب رحمه الله: «ومع أن هذه الآيات مكية، نزلت قبل قيام الدولة المسلمة في المدينة، فإننا نجد فيها هذه الصفة، مما يوحي بأن وضع الشورى أعمق في حياة المسلمين من مجرد أن تكون نظاماً سياسياً للدولة، فهو طابع

1– انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

2– سورة الشورى ، آية 38.

3– الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم (م.س) ، ص352.

أساسي للجماعة كلها ، يقوم عليه أمرها كجماعة، ثم يتسرب من الجماعة إلى الدولة، بوصفها إفرازاً طبيعياً للجماعة»[1].

وقد كانت الشورى منهج النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه في السياسة والحكم، وقد عقد الإمام البخاري في كتاب الاعتصام في جامعه الصحيح باباً للشورى، وجعل للباب ترجمة طويلة في فقه أحاديث الشورى، ومن ذلك قوله رحمه الله: « وَشَاوَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم أَصْحَابَهُ يَوْمَ أُحُدٍ فِي الْمُقَامِ وَالْخُرُوجِ فَرَأَوْا لَهُ الْخُرُوجَ فَلَمَّا لَبِسَ لأْمَتَهُ وَعَزَمَ قَالُوا أَقِمْ فَلَمْ يَمِلْ إِلَيْهِمْ بَعْدَ الْعَزْمِ وَقَالَ: لا يَنْبَغِي لِنَبِيٍّ يَلْبَسُ لأْمَتَهُ فَيَضَعُهَا حَتَّى يَحْكُمَ اللَّهُ.

«وَشَاوَرَ عَلِيًّا وَأُسَامَةَ فِيمَا رَمَى بِهِ أَهْلُ الإِفْكِ عَائِشَةَ فَسَمِعَ مِنْهُمَا حَتَّى نَزَلَ الْقُرْآنُ فَجَلَدَ الرَّامِينَ وَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى تَنَازُعِهِمْ وَلَكِنْ حَكَمَ بِمَا أَمَرَهُ اللَّهُ وَكَانَتِ الأَئِمَّةُ بَعْدَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم يَسْتَشِيرُونَ الأُمَنَاءَ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي الأُمُورِ الْمُبَاحَةِ لِيَأْخُذُوا بِأَسْهَلِهَا فَإِذَا وَضَحَ الْكِتَابُ أَوِ السُّنَّةُ لَمْ يَتَعَدَّوْهُ إِلَى غَيْرِهِ»[2].

ثم إن الولاية العامة من أعظم فرائض الدين، والشورى سبيلها بالنص، ومن المقرر شرعاً أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وهي أساس مشروعية الولاية العامة ولزومها.. وأما في الاجتهاد التشريعي فإن الشورى مبدأ غايته تحقيق «التعاون» بين جهاز الحكم في الدولة وممثلي الأمة من أهل الحل والعقد، والتعاون واجب بالنص رعاية لشؤون الأمة وتحقيقاً لمصالحها وتمكيناً لهيبتها وإقامة لشرع الله فيها. والشورى بما تضم في مجلسها من الكفاءات المتخصصة وأولي الخبرات العلمية التي صقلتها التجارب وسيلة لتحقيق المصلحة والعدل، وكلاهما واجب، فالوسيلة ينبغي أن تكون واجبة بوجوب غايتها.[3]

---

[1]– سيد قطب، في ظلال القرآن ، دار الشروق، بيروت ،1981م ، ط10، 3160/5.

[2]– البخاري، الجامع الصحيح(م.س)، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، 517/8.

[3]– انظر الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم (م.س) ، ص481.

اختلفت كلمة الفقهاء،قديماً وحديثاً، في مدى إلزامية نتيجة الشورى إلى قولين رئيسين[1]:

الرأي الأول: أن الإمام مخير في الأخذ بنتيجة الشورى أو رفضها ؛

وذلك لأن الشورى ما هي إلا للاستنارة بآراء وأفكار «الغير»، وما على الأمة إلا السمع والطاعة للحاكم الشرعي، ما دام يعمل وفق ما أداه إليه اجتهاده، إذا كان مجتهداً، ورأى المصلحة في ذلك، وبنوا وجهة نظرهم على شروط الحاكم في الأصل من مثل الثقة والعدالة والاجتهاد ، ثم هو لم يخالف نصا شرعيا ولا مقصدا من مقاصد الشرع ، واستدلوا على ذلك بأدلة من القرآن والسنة، وعمل الخلفاء الراشدين، ومنها:

قوله تعالى: "فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ ٱللَّهِ لِنتَ لَهُمْۖ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ ٱلْقَلْبِ لَٱنفَضُّواْ مِنْ حَوْلِكَۖ فَٱعْفُ عَنْهُمْ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِۖ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَوَكِّلِينَ "[2]

جاء في تفسير الطبري للآية: «فإذا صح عزمك بتثبيتنا إياك وتسديدنا لك فيما نابك وحزبك من أمر دينك ودنياك فامض لما أمرناك على ما أمرناك به، وافق ذلك آراء أصحابك وما أشاروا به عليك أو خالفها»، «فإذا عزمت على أمر جاءك مني أو أمر من دينك في جهاد عدوك لا يصلحك ولا يصلحهم إلا ذلك فامض على ما أمرت به على خلاف من خالفك وموافقة من وافقك»[3].

وكذلك الأدلة مستقاة من السنة الفعلية ومنها صلح الحديبية، وأسرى بدر، فقد أمضى الرسول صلى الله عليه وسلم الصلح مع قريش رغم معارضة المسلمين الشديدة في أمور كثيرة.

ومن السوابق التاريخية لسير الراشدين، فقد استشار الفاروق رضي الله عنه المسلمين في سواد العراق، فكان رأي الأغلبية أن يقسمه بين المسلمين، ومنهم عبد

1- انظر ابن مولود جحيش ، كتاب الأمة الثالث والتسعين، الاجتهاد التنزيلي (م.س).

2- سورة آل عمران ، آية 159.

3- الطبري، محمد ابن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق محمود شاكر ، دار المعارف، مصر، د.ت، 346/7.

الرحمن بن عوف وبلال وكثير من علماء الصحابة، فلم يلتفت عمر إلى رأي الأغلبية، بل أمضى الرأي الذي كان يرى أنه الحق، وجادل من دونه ثم نفذه، وذلك بترك السواد في أيدي أهله، ودفع الخراج على أراضيهم والجزية على رؤوسهم. وهكذا لم يلتزم الفاروق بقول الأغلبية، بل أمضى رأيه.[1]

ويجزم بعض المعاصرين بعدم تمتع رأي أهل الشورى بأية قوة إلزامية قانوناً لرئيس الدولة؛ لأن الخليفة له «أن يخالف أعضاء مجلس الشورى كلهم ويقضي برأيه»[2]، فهو صاحب الصلاحية في إضفاء الشرعية على القوانين، ولأنه لا يمكن لأغلبية بالغة ما بلغت أن تجعل لرأي معين صفة الإلزام.[3]

القول الثاني: يرى أصحابه إلزامية الشورى للحاكم، واستدلوا على ذلك بأدلة كثيرة منها:

1- قوله تعالى: "وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ ۖ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَوَكِّلِينَ "[4]

وفيها يقول الشيخ رشيد رضا: «فإذا محص الرأي وظهر فانزل على حكم الأغلبية واعزم عليه واعتمد على الله في التنفيذ»[5].

2- قولـه تعالى: "وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ"[6]

فقد جعلت هذه الآية الشورى خصيصة للمسلمين، مثل الصلاة والزكاة، وهما واجبتان، وقد اقترنت الشورى بهما في النظم، والقِران في النظم يوجب القِران في الحكم، وإلا لم يكن لهذا الاقتران من معنى ولا مناسبة.[7]

---

[1] - انظر البوطي، محمد سعيد رمضان، الشورى في عهد الخلفاء الراشدين، بحث ضمن كتاب الشورى في الإسلام ،عمان: المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، مؤسسة آل البيت، ط- 1989م، 144/1.

[2] - المودودي أبو الأعلى، نظرية الإسلام وهديه ،دار الفكر، بيروت، 1969م ، ص59.

[3] - الخالدي، محمود، الشورى ، دار الجيل، بيروت ، د.ت، ص27.

[4] - سورة آل عمران ، من آية 159.

[5] - رضا، محمد رشيد، تفسير المنار (م.س)، 205/4.

[6] - سورة الشورى ، آية 38.

[7] - الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم (م.س) ،ص479.

وكانت الشورى منهجاً للنبي صلى الله عليه وسلم في السياسة والحكم فيما لم يرد فيه وحي؛ شحذاً لهمم الصحابة وتربية لهم عليها. ومن ذلك مشاورته الصحابة في الخروج لغزوة أحد، وأخذه برأي أغلبيتهم وهو له كاره. ورغم ما آل إليه هذا الرأي من هزيمة عسكرية للمسلمين إلا أن الآية نزلت عقب ذلك مباشرة تحثه صلى الله عليه وسلم على مشاورة الصحابة، ويعقب الشيخ محمد الغزالي على ذلك قائلاً: «ولما بدا رأي الكثرة خطأ، وأن الهزيمة لحقت بالمسلمين، بعد أن وقع ما وقع، نزل الأمر الإلهي يقول للرسول صلى الله عليه وسلم: وإن كان الرأي الذي اتفقت عليه الكثرة خطأ، فاحذر أن تترك الشورى»[1].

أما الصحابة، وخصوصاً الخلفاء الراشدون، فلم يكونوا ليجتهدوا في السياسة والتشريع بمعزل عن أهل الرأي والمشورة، بل كان حكمهم واجتهادهم مؤسسين على مبدأ الشورى فيما لا نص فيه. وقد كانت أبرز ظاهرة –كما يقول د. توفيق الشاوي– «ميزة الشورى في عهد الراشدين هي تمتع الصحابة بقدر كبير من حرية المناقشة والحوار والمعارضة، بصورة لم تكن موجودة في عهد النبوة؛ لما كان يتمتع به الرسول صلى الله عليه وسلم من صفة دينية، لم يتمتع بها الخلفاء الراشدون، مما جعل أصوات المعارضة عالية في عهد الراشدين، وكان الحوار بين الصحابة يجري بصورة علنية فيها أكبر قدر من الحرية والجرأة تزيد كثيراً عما كان في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم»[2]

ولعل من أهم القرارات الجماعية الصادرة عن الشورى في عهد الراشدين هي اجتماع السقيفة واختيار أبي بكر رضي الله عنه خليفة للمسلمين.[3]

و تفصيل الدكتور الدريني لموضوع الشورى يأتي من منطلق تقسيم الموضوع إلى حالتين :

"الأولى :أن يكون رئيس الدولة من غير أهل الاختصاص والخبرة في التشريع او في الأمر الذي يراد إصدار حكم فيه ، وفي هذه الحالة يجب عليه الأخذ بمبدأ الشورى

---

[1] – فضل الله، مهدي، الشورى ، دار الأندلس ، بيروت ، د.ت، ص143.

[2] – الشاوي، توفيق، الشورى والاستشارة ، دار الوفاء،المنصورة،مصر، ط.1992،1،ص 138-139.

[3] – انظر الشاوي ، الشورى والاستشارة (م.س)، ص 140.

بداهة ، ابتداء وانتهاء على السواء ، لأن إصدار الآراء بغير علم ضلال في الدين ، وتضييع للمصالح واطّراح للعلم والعمل به ، وهذا غير جائز بالاجماع ، لذا كان عليه أن يأخذ بالراي إذا كان مجمعا عليه أو صدر عن الاغلبية ، لكونها حجة يجب العمل بمقتضاها ." [1]

وبالرغم من أن المعلوم أن رئيس الدولة هو من اهل الحل والعقد إلا أن الدريني اعتبر في هذه الحالة أن رئيس الدولة ليس من أهل الاختصاص في التشريع الإسلامي أو في الأمر المراد إصدار الحكم فيه ، وهذا مشاهد في واقعنا إذ المخول باستصدار الفتاوى والاجتهاد فيها على سبيل المثال في بلادنا هي دائرة الافتاء .

"الثانية : أن يكون من أهل الاختصاص والنظر في التشريع ، أو من أهل الشأن الذي يراد إصدار الحكم فيه ، فقد قررنا أن عليه عرض الأمر على مجلس الشورى ابتداء على ما هو الراجح –في نظرنا – فكذلك عليه الأخذ بما انتهى إليه المجلس من رأي ، بالإجماع أو بالأكثرية ، إذ لا معنى لوجوبه ابتداء ثم اطراح ثمرته انتهاء ، وليس مجرد تطييب خاطر أعضاء المجلس باستشارتهم يصلح مقصدا شرعيا يمكن أن يعتد به بديلا عن الحكمة التشريعية من تشريع مبدأ الشورى في السياسة والحكم ، هذا فضلا عن أن المجلس الشوري قد افترض في أنه يمثل الأمة كلها بانتخابها الحر ليرعى شتى مصالحها ، فكان وجوب الأخذ برأيه وتوجيهه ، مشاركة سياسية عملية من قبل الأمة نفسها ، صاحبة الشأن والمصلحة الحقيقة ، ثم ليس من المستساغ عقلا ولا شرعا أن يكون تصرف الأمة كلها ملزما لها شرعا ، على افتراض حصوله ، ثم لا يكون ملزما لها فيما لو وكلت غيرها فيه ".[2]

لقد استقرت الشورى مبدأً عاماً في النظام السياسي الإسلامي، ولم يقيد هذا التشريع الشورى بنظام محدد، ولم يحصر إجراءها في وسائل وطرائق معينة، بل ترك أمر تنفيذها للاجتهاد المبني على دراسة الواقع المراد تطبيقها فيه، لتحقيق المقاصد المغياة منها.

---

[1]- انظر الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم (م.س) ، ص 379-381.

[2]- انظر الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم (م.س) ، ص 379-381.

وفي بيان وتأكيد هذا المعنى تقاربت أقوال العلماء والباحثين الإسلاميين، يقول الشيخ شلتوت: «لم يضع القرآن، ولا الرسول نظاماً خاصاً، وإنما هو النظام الفطري، وقد ترك هذا الجانب من غير أن يوضع له نظام لأنه من الشؤون التي تتغير فيها وجهة النظر بتغير الأجيال والتقدم البشري، فلو وضع نظام في ذلك العهد لاتخذ أصلاً لا يحيد عنه من يجيئ بعدهم ويكون في ذلك التضييق كل التضييق عليهم في ألا يجاروا غيرهم ، فنظام الشورى من الأمور التي تركت نظمها دون تحديد رحمة بالناس غير نسيان، توسعة عليهم وتمكيناً لهم من اختيار ما يتاح للعقول وتدركه البشرية الناضجة، وما دام المقصود هو أصل المشورة والوصول إلى قوانين التنظيم العادل التي تجمع الأمة ولا تفرقها، والتي تعمر وتبني ولا تخرب وتهدم، فالأمر في الوسيلة سهل ميسور»[1].

«وقد نص القرآن على مبدأ الشورى وطبق الرسول صلى الله عليه وسلم هذا المبدأ، أما أسلوب التنفيذ فهذا متروك لاجتهاد أهل الرأي والفكر، حسبما يتراءى لهم على ضوء العصر الذي يعيشون فيه والمجتمع الذي ينتمون إليه. وآية آل عمران تضمنت المبدأ فقط وتركت أسلوب التطبيق؛ لأنه مما ينبغي أن يترك للظروف والأحوال، وهذا يكون واضحاً أن أسلوب المشاورة ليس صيغة جاهزة تصلح لأن يؤخذ بها في كل زمان ومكان وإنما هو في الحقيقة يختلف من مجتمع إلى مجتمع حسب درجة التطور، ومن عصر إلى عصر حسب الاعتبارات والأوضاع فيه، فأسلوب التشاور ينبغي أن يكون متفقاً مع حقيقة المرحلة الحضارية التي يبلغها المجتمع»[2].

وأما رأي الدكتور الدريني فإنه يأتي موافقا للرأيين السابقين ويقول بصورة واضحة: «لم يعين التشريع السياسي الإسلامي نظاماً محدداً للشورى السياسية في انتخاب رئيس الدولة، وما رسمه فقهاء السياسة المسلمون من أشكال لها وطرائق لتنفيذها إنما بمحض الاجتهاد بالرأي»[3].

---

[1] – شلتوت، محمود، الإسلام عقيدة وشريعة ،الإدارة العامة للمطبوعات،الأزهر ،القاهرة،د.ت،ص370.

[2] – البراوي، راشد، القرآن والنظم الاجتماعية ،دار النهضة العربية،القاهرة ، ط–1985م، ص115.

[3] – الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم (م.س) ، ص 427.

وإن المتأمل في السوابق التاريخية لفترة الخلافة الراشدة، التي تعدّ موطن القدوة باتفاق، ليجد أن كل خليفة قد اختُطَّ له مسلك لتوليته، ومن ذلك أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه اجتمع له الصحابة في سقيفة بني ساعدة ليبايعوه، ثم حدثت البيعة العامة (الانتخاب) بعد رضا الأمة في المسجد.

أما عمر رضي الله عنه فقد رشحه أبو بكر للخلافة ثم بايعته الأمة عامة؛ ولما طُعِن عمر رضي الله عنه عَهِد بأمر اختيار الخليفة لستة من كبار الصحابة ليختاروا أحدهم، ثم طرح اختيار عثمان رضي الله عنه على الأمة للبيعة.

وأما علي رضي الله عنه فيبين أن طرق التولية اجتهادية فيقول: «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعهد إلينا عهداً نأخذ به في إمارة، ولكنه شيء رأينا من قبل أنفسنا، ثم استخلف أبوبكر رحمه الله وأقام واستقام، ثم استخلف عمر رضي الله عنه فأقام واستقام، حتى ضرب الدين بجرَّانِه»[1].

وهكذا فإن اختيار أهل الحل والعقد لأبي بكر في سقيفة بني ساعدة يعد ترشيحاً له، أُتْبِع بالانتخاب العام، أي البيعة الكبرى من الأمة في المسجد، أما استخلاف أبي بكر لعمر ثم عهد عمر لستة من الصحابة ليختاروا أرضاهم لديهم ولدى الأمة، كل هذا يعد ترشيحاً فقط، والقرار الأخير للأمة قبولاً ورفضاً .

وفي ترسيخ هذا المعنى أيضا يقول أبو حامد الغزالي: «ولو لم يبايعه غير عمر وبقي كافة الخلق مخالفين، أو انقسموا انقساماً متكافئاً لا يتميز فيه غالب عن مغلوب، لما انعقدت الإمامة، فإن شرط ابتداء الانعقاد قيام الشوكة، وانصراف القلوب إلى المشايعة»[2].

ويؤكد الدكتور الدريني على هذا بقوله : " و الفلسفة التشريعية التي يقوم عليها هذا الاتجاه ، أن اهل الحل والعقد – وهو أولو الرأي والخبرة والاختصاص والمجتهدون – يمثلون الأمة في مجموعها ، فرضاهم شرط لصحة الولاية ولزومها "[1]

---

[1]– الهيثمي، ابن حجر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، كتاب الخلافة، باب الخلفاء الأربعة ، دار الكتاب العربي،بيروت، ط1982،3، 175/5.

[2]– الغزالي، أبو حامد، فضائح الباطنية، تحقيق عبد الرحمن بدوي ، الدار القومية مصر ، ط1964، ص176-177.

ونتيجة لما تقدم فإن طرق الانتخاب الحديثة ليست محلاً للرفض من وجهة النظر الإسلامية[2] ما دامت إعمالاً لمبدأ الشورى وتحقيقاً لمقاصدها.

وتفريعاً على ما سبق، فإن أي إخلال بمبدأ الشورى في تولية الحاكم يفقد طرائقه حكم المشروعية، اللهم إلا نزولاً عند الضرورة والتي تقدر بقدرها، وهذا ما لوحظ لدى العلماء المسلمين في إقرارهم بولاية الغلبة والسيف، وعدم الخروج عليهم درءاً لمفاسد قدرت بأنها أكبر مما يطلب تحقيقه من مصالح، وفي هذا يقول أبو حامد الغزالي: «وكذلك نقول في المستظهر بشوكته المطاع فيما بينهم، وقد شغر الزمان عن مستجمع لشرائط الإمامة ينفذ أمره؛ لأن ذلك يجر فساداً عظيماً لو لم نقل به»[3].

وبناء على كل ماسبق فإننا نسوق ملخص رأي الدريني بقوله :

"وأما المصلحة في الميدان السياسي داخلاً، فقد أرسى مثلاً مبدأ الشورى وترك تفصيل إجراءات تنفيذه للاجتهاد بالرأي من أهله حسب الظروف، وذلك لأن المصلحة الحقيقية راجعة إلى الرعية رأساً، بحكم توجه النداءات الإلهية بالتكليف إلى الأمة أصالة، وولي الأمر نائب عنها في التنفيذ، ولذا جاءت النصوص بإرساء مبدأ المسؤولية تجاه ولي الأمر بقوله: "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، الإمام راع ومسؤول عن رعيته"[4]

ولا ريب أن المسؤولية عن "الرعية" إنما هي مسؤولية عن "مصلحتها" وقد تأكد هذا بالقاعدة المحكمة التي ناطت تصرفات ولي الأمر بالمصلحة العامة في الدولة، ومؤداها: "التصرف في الرعية منوط بالمصلحة"[5].

---

[1]– الدريني ، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم (م.س) ، ص355.

[2]– قرعوش،كايد يوسف محمود، طرق انتهاء ولاية الحكام في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، مؤسسة الرسالة، بيروت ط1، 1987م، ص202 .

[3]– الغزالي، أبو حامد، المنخول من تعليقات الأصول، تحقيق محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ط2–1982م، ص370.

[4]– رواه البخاري في الصحيح (م.س) ، كتاب الجمعة ، باب الجمعة في القرى والمدن ، ح853.

[5]– السيوطي ، الأشباه والنظائر(م.س) ، القاعدة الخامسة .

فالسلطة –في التشريع الإسلامي– حق ممنوح من الرعية أصلاً، عن طريق الشورى، ولكنه حق وظيفي غيري لا شخصي، بمعنى أنه "حق وواجب" معاً، ولا ترجع المصلحة فيها إلى من يمارسها شخصياً، بل إلى الأمة مباشرة، وإذا كانت "مصلحة الأمة" هي أساس مشروعية الولاية عليها، أعني مشروعية السلطة، فإن التصرف السياسي المنافي لتلك المصلحة، يفقد مشروعية الولاية، بالمنافاة، ما دامت مصلحة الأمة هي أساس الولاية العامة.[1]

7.3.8.4 الاحتكار

"الاحتكار هو حبس مال أو منفعة أو عمل والامتناع عن بيعه أو بذله حتى يغلو سعره غلاء فاحشا غير معتاد بسبب قلته أو انعدام وجوده في مظانّه مع شدة حاجة الناس أو الدولة أو الحيوان إليه "[2].

وأصل ذلك أن حق الغير محافظ عليه شرعا ابان ممارسة كل ذي حق لحقه كسبا وانتفاعا ، هذا الأصل العام الذي أصلته الشريعه في كل تصرف فردي ، اباحة كان أو حقا " هو وجوب ملاحظة حق الغير وهو حق الله تعالى في كل حق فردي على ما قرره الإمام الشاطبي "[3].

ويرى الدريني أن حكم الاحتكار نظرا لتطبيق القواعد الأصولية في الاجتهاد وهي أن "المصلحة العامة مقدمة ، وذلك بأن الضرر اللاحق بالناس بسبب احتكار التجار وغيرهم لما يحتاجونه واجب الدفع ودفعه مصلحة حاجية وان لم تبلغ مبلغ الضرورة ، وهي من صميم مباني العدل ، وهو أن الفرد في الشريعة حر التصرف ايجابا وسلبا في التجارة والملك على الوجه الذي يحقق مصلحته الخاصة بما لا يلحق ضررا بالجماعة ، إزالة للظلم العام، وبالموازنة بين مقتضى الأصل الذي يثبت حرية التصرف ، وبين الأصل

---

[1] – انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

[2] – الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي(م.س) ، 411/1.

[3] – الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي(م.س) ، 474/1.

الآخر الذي نشأ عن هذا التصرف والذي يقضي بالمنع من التسبب في ضرر عام يترجح حكم هذا الأخير فيمنع المالك أو الفرد من التصرف في حق الملك على نحو ضار بعامة المسلمين "[1].

ولأن الاحتكار تربص بالناس الغلاء فيما يحتاجون إليه من مقومات حياتهم الأساسية، فما ورد في السنة الثابتة يفيد كونه جريمة كبرى لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا يحتكر إلا خاطئ"[2]، ولو كان هذا التصرف في الأصل استعمالاً لحق، لكنه لما كان على وجه يضر بالمجتمع ضرراً بالغاً من حيث أثره ومآله، كان ظلماً، والظلم حرام، تجد هذا في تعليل أئمة الحنفية مثلاً، وعلى رأسهم الإمام الكاساني –سلطان العلماء– حيث يقول: "ولأن الاحتكار من باب الظلم، فقد تعلق به حق العامة، (المجتمع) فإذا امتنع البائع عن بيعه عند شدة حاجتهم إليه، فقد منعهم حقهم، ومنع الحق عن المستحق ظلم" وإنه حرام[3]".

ولا يعدو الاحتكار أن يكون وسيلة للاستغلال إبان أزمات اقتصادية قائمة، أو لخلقها إن لم تكن، وأياً ما كان فهو جريمة كبرى بنص الأحاديث الثابتة. [4]

والاحتكار في الأصل تصرف في حق الملكية، وهو مباح في الأصل لكن الامتناع عن بيع السلع والمنافع بالثمن والأجر المعقول العادل، مع حاجة الناس إليها، تعسف في حق الملك، لأنه يؤدي إلى الضرر العام، أي بالناس جميعا، وما شرع حق الملك لهذا .

فموقف التاجر أو المالك سلبي، والدور الوقائي هنا، هو إجبار المالك على إخراج السلع، وعرضها في السوق، وبذل منافع الدور والمساكن، أو خدمات الأطباء والمهندسين وغيرهم، وبيعها بالسعر أو الأجر المعتاد العادل، أو بما تحدده السلطة المختصة، عدلا، لا وكس فيه ولا شطط، حفظا للحقين، للمالك والأمة، ودفعا للضرر العام ، فالإجبار على

---

[1]– الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي(م.س) ، 475/1–477.

[2]– صحيح مسلم (م.س) ، كتاب المساقاة ، باب باب تحريم الاحتكار في الأقوات ،ح 1605 .

[3]– الكاساني ، البدائع(م.س) ، 129/5.

[4]– انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

الفعل هو تصرف إيجابي.

كما أن مناقضة المصلحة الخاصة للمصلحة العامة، تعسف غير جائز في الإسلام، ولهذا حرم الاحتكار تحريما قاطعاً، فضلا عن التهديد عليه بعذاب يفوق التهديد على اقتراف الربا، منعاً للاستغلال، ولا سيما في الأزمات فمعيار التعسف هنا، هو الضرر العام .

والجزاء، هو إجبار المالك على عرض سلعه، وبذل المنافع والخدمات من قبل أربابها جبرا، بالسعر العادل، أو بيعها عليهم رغما عنهم، درءا للضرر العام، ومنعا للتعسف وآثاره قبل الوقوع، ورفعا للتناقض بين المصلحة الخاصة والعامة، حتى تكون المصلحة الخاصة للتجار والمالكين في دائرة الصالح العام، لا تناقضه، ولا تضر به، تحقيقاً للتكافل بينهما .[1]

8.3.8.4 التسعير الجبري

لقد حافظت الشريعة الإسلامية على الحقوق سواء كانت فردية أو جماعية وكذلك فقد ضمنت حق الملكية بما لا يضر بالغير ، ومن ثم فإن للحق الفردي صفة مزدوجة: فردية وجماعية في آن واحد كما يقول الدريني ، أما الفردية فلأن الحق ليس بذاته وظيفة بل هو ميزة، تخول صاحبها الاستئثار بثمرات حقه، فحق الفرد أصلاً شخصي، وهو وسيلة لتحقيق المقصد المشروع، وفي هذا اعتراف بكيان الفرد وتكريم له؛ إذ الشريعة رسالة تعتني أساساً بالفرد باعتباره اللبنة الأساس في بناء المجتمع، وأما الجماعية فتبدو في تقييد هذا الحق بمنع اتخاذه وسيلة إلى الإضرار بالغير، فرداً أو جماعة، قصداً أو بغير قصد، بالنظر إلى مآلات استعماله بناء على غائية الحق، وأصول التكافل والتضامن الاجتماعي، ومبدأ الاستخلاف القائم على حسن استغلال الموارد التي أنعم الله تعالى بها على الإنسان.

وفي هذا أبلغ دلالة على أن الملكية في الإسلام حق خاص ذو وظيفة اجتماعية؛ فإذا ما حدث تعسف من صاحب الحق في استعمال حقه بما يعود على المقصد الشرعي

---

[1]– انظر الدريني ، مقال الدور الوقائي لنظرية التعسف في استعمال الحق (م.س).

بالنقض، أو على مصالح الغير بالضرر، أو استدعت ضرورة أو حاجة ماسة للدولة إلى تقييده، فإن الشريعة قد خولت السلطة الحاكمة صلاحية تقييد هذا الحق بعد تحقيق مناطه والنظر في مدى تحقيق ذلك التقييد لمقاصد الشريعة، والتبصر بمآلاته صلاحاً وفساداً، وعلى ضوء هذا التحقيق والتبصر يتحقق الموقف من تقييد الحق إقداماً أو إحجاماً. [1]

" وقبل المضي لابد من التأكيد أن أموال الناس مصونة ولا يجوز للحاكم أن يتعرض لها بغير حق، وأن الناس مسلطون على أموالهم، ليس لأحد أن يأخذها، ولا شيئاً منها بغير طيب أنفسهم، إلا في المواضع التي تلزمهم؛ لكون مصادرة أموال الناس وتقييدها بغير حق ظلم ظاهر، قاتل لروح العمل وفاعلية الإنجاز، ومؤذن بخراب العمران، وهذا ما يقرره ابن خلدون بعد ذكره لنماذج كثيرة من الظلم الواقع على حق الملكية، فيقول: «واعلم أن هذه هي الحكمة المقصودة للشارع في تحريم الظلم، وهو ما ينشأ عنه من فساد العمران وخرابه، وذلك مؤذن بانقطاع النوع البشري، وهي الحكمة العامة المراعية للشرع في جميع مقاصده الضرورية الخمسة: من حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال»[2]. "[3]

التسعير عند الدريني هو «أن يصدر موظف عام مختص بالوجه الشرعي أمراً بأن تباع السلع، أو تُبذَلُ الأعمال أو المنافع التي تفيض عن حاجة أربابها، وهي محتبسة أو مغالى في ثمنها أو أجرها على غير الوجه المعتاد، والناس أو الحيوان أو الدولة في حاجة ماسة إليها، بثمن أو أجر معين عادل بمشورة أهل الخبرة».[4]

ولقد قصد الشارع من تشريعه أحكام المعاملات هدفاً سامياً هو تحقيق المصلحة والعدل، والتسعير قائم على هذين الأمرين: أما الأمر الأول وهو تحقيق المصلحة فيبينه الإمام الباجي عند بيانه لمستند التسعير بقوله: «ووجهه –أي التسعير الجبري– هو ما يجب من النظر في مصالح العامة» وقوله أيضاً: «وإنما يمنعون من البيع بغير السعر

---

[1]– انظر الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده(م.س)، ص 216 وما بعدها.

[2]– ابن خلدون، عبد الرحمن، المقدمة، تحقيق درويش الجويدي(بيروت: المكتبة العصرية، ط/2–1996م)، ص263.

[3]– انظر ابن مولود جحيش ، كتاب الأمة الثالث والتسعين ، الاجتهاد التنزيلي،(م.س).

[4]– الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي(م.س) ، 542/1.

الذي يحدده الإمام على حسب ما يرى من المصلحة فيه»[1]، أما تحقيق العدل فيوضحه ابن تيمية بقوله: «إذا تضمن –التسعير الجبري– العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ زيادة على عوض المثل، فهو جائز بل واجب»[2]. ومن ثم فالتسعير ما شرع إلا لسد ذريعة الاستغلال حال الشدة واشتداد الأزمات والضيق، بغية تحقيق العدل متمثلاً في المصلحة العامة الواقعة أو المُتَوَقَّعَة.

وقد ذهب جماهير العلماء إلى تحريم التسعير الجبري في الأصل، واختلفوا فيما دعت إليه الحاجة العامة بين محرم بإطلاق، وقائل بالجواز (الحنفية)[3] وموجب له عند اقتضاء المصلحة، وإلى هذا الأخير ذهب مالك في رواية أشهب، وبعض أئمة المذهب المالكي[4]، وهو مذهب متأخري الحنابلة.[5]

– أدلة التسعير.. منعاً وجوازاً[6]:

اعتمد المانعون للتسعير بإطلاق على كونه حجراً على حرية المُلاك المكفولة من قبل الشارع، وترجيح مصلحة المشتري الفردية على مصلحة البائع –رغم تساويهما في الاعتبار شرعاً–، فضلاً عن كون هذا التسعير منافياً لمبدأ التراضي في العقود[7]، يقول الشوكاني: «ووجهه –رأي تحريم التسعير– أن الناس مسلطون على أموالهم، والتسعير حجر عليهم، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران وجب

---

[1]– الباجي، أبو الوليد، المنتقى شرح الموطأ ، دار الكتب العلمية بيروت ، د.ت، 18/5.

[2]– ابن تيمية ، مجموع الفتاوى(م.س)، 76/28.

[3]– ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ،دار الفكر بيروت ، ط1، 1966م، 352/5.

[4]– الباجي ، المنتقى شرح الموطأ(م.س)، 18/5.

[5]– ابن تيمية ، مجموع الفتاوى(م.س)،75/28 وما بعدها.

[6]– انظر ابن مولود جحيش ، كتاب الأمة الثالث والتسعين ، الاجتهاد التنزيلي،(م.س).

[7]– الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ومصطفى محمد الهواري (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، د.ت)، 312/6.

تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم. وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به مناف لقوله تعالى:" إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ "[1]

ثم كونه –كما يرى ابن قدامة المقدسي– سبباً رئيساً من أسباب التأزم الاقتصادي إذ يقول مؤيداً قول بعض أصحاب المذهب: «قال بعض أصحابنا التسعير سبب الغلاء؛ لأن الجالبين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعهم بلداً يُكرَهون على بيعها فيه بغير ما يريدون، ومن عنده البضاعة يمتنع عن بيعها ويكتمها ويطلبها أهل الحاجة إليها فلا يجدونها إلا قليلاً، فيرفعون في ثمنها ليصلوا إليها، فتغلو الأسعار، ويحصل الإضرار بالجانبين: جانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم، وجانب المشتري في منعه من الوصول إلى غرضه، فيكون حراما».[2]

أما الأدلة النقلية التي اعتمد عليها المانعون فمستفادة من السنة نصاً لا من القرآن، ومن ذلك ما رواه أبو هريرة قال: «جاء رجل فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ سَعِّرْ فَقَالَ: بَلْ أَدْعُو الله... ثم جاء آخر فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ سَعِّرْ. فَقَالَ: بَلِ اللَّهُ يَخْفِضُ وَيَرْفَعُ وَإِنِّي لأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَ لِأَحَدٍ عِنْدِي مَظْلَمَةٌ»[3]،وقوله صلى الله عليه وسلم: « إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْخَالِقُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الْمُسَعِّرُ، وَإِنِّي لأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ عز وجل وَلا يَطْلُبُنِي أَحَدٌ بِمَظْلَمَةٍ ظَلَمْتُهَا إِيَّاهُ فِي دَمٍ وَلا مَالٍ»[4]، والنبي صلى الله عليه وسلم «لم يسعّر وقد سألوه ذلك ولو جاز لأجابهم إليه».[5]

وخلاصة أدلة المانعين تعود في محصلتها ليس فقط إلى كون التسعير غير كفيل بتحقيق السعر العدل فحسب، بل هو في الحقيقة سبب مباشر في الإضرار بالبائع والمشتري والمنتج والمستورد، وباقتصاد الدولة عامة، وما دام تحقيق مقصد العدل غاب،

---

[1]– سورة النساء ، آية 29.

[2]– المقدسي، ابن قدامة، المغني (الرياض: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، مطبعة الرياض الحديثة، ط/1–1981م)، 240/4.

[3]– أبو داود، السنن(م.س)، باب في التسعير، وهو حسن ، 272/4.

[4]– رواه الخمسة إلا النسائي ، وهو صحيح.

[5]– المقدسي، المغني(م.س)، 240/4.

فضلاً عما تؤول إليه هذه الوسيلة من أضرار جسيمة بالأمة، فإن حكمها التحريم والمنع مطلقاً.

غير أن المجيزين للتسعير قد تشوفوا إلى تحقيق المصلحة والعدل، ورعاية مصالح العامة إذا تعسف التجار والمحتكرون في استعمال حقوقهم، وعملوا على إنهاك الأمة بالأسعار المرتفعة، أما في الظروف العادية فإن التسعير حكمه المنع استناداً إلى أدلة المانعين، النظرية والنقلية؛ ولذلك نجد ابن تيمية يقسم التسعير إلى نوعين: أولهما ظلم محرم، والثاني عدل جائز، بل واجب. فيقول: «التسعير منه ما هو ظلم لا يجوز ، ومنه ما هو جائز»[1].

ويبين تلميذه ابن القيم مناط كل منهما بقوله: «فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم مما أباح الله تعالى لهم فهو حرام، وإذا تضمن العدل بين الناس، مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم، من أخذ الزيادة على عوض المثل، فهو جائز بل واجب...فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم وقد ارتفع السعر إما لقلة الشيء وإما لكثرة الخلق فهذا إلى الله. فإلزام الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها إكراه بغير حق. وأما الثاني فمثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها، مع ضرورة الناس إليها، إلا بزيادة على القيمة المعروفة. فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل. ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل، والتسعير ههنا إلزام بالعدل الذي ألزمهم الله به».[2]

وهذا التسعير الواجب قائم أساساً على رعاية المصلحة العامة التي نهض الشارع بوجوب اعتبارها، وهي دفع الظلم الواقع أو المتَوقّع عن العامة أو الدولة، أو دفع التعارض بين المصلحة العامة والخاصة والتوفيق بينهما، فهو محرم إذا أوقع ظلماً بالتجار (وهو علة نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن التسعير على عهده) وهو واجب إذا تعين وسيلة لدفع الظلم عن العامة. وجماع الأمر كما قال ابن القيم: «إن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا

---

[1] – ابن تيمية ، مجموع الفتاوى (م.س)، 28/ 76.

[2] – ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد حامد الفقي ، دار الكتب العلمية بيروت ، د.ت، ص244-245.

بالتسعير سعر عليهم تسعيرَ عدل لا وكسَ ولا شطط، وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه لم يفعل».[1]

والتسعير في خلاصته تدبير اجتهادي مصلحي ضروري يضطلع به من نيط به توجيه السياسة الاقتصادية في الأمة حالة تعارض المصلحتين: الخاصة والعامة، ويفسح مجالاً لتدخل ولي الأمر في توجيه حرية العمل أو التجارة، أو تقييد ممارسة حق الملكية والعمل على وجه لا يضر بجماعة المسلمين وأوطانهم، سواء أكان ذلك وقت الأزمات والظروف الاستثنائية القائمة، أو في الأحوال العادية إذا أسيئ التصرف في حق الملك إلى حد يخلق مثل تلك الأزمات، وهذا التدخل تكليف مفروض على ولي الأمر؛ لأن تصرفه على الرعية منوط بالمصلحة التي هي أساس ولايته العامة.

يقول الدكتور الدريني : "على أن في التسعير رعاية لحقين: دفع الضرر عن الناس بمنع تعدي الأسعار تعدياً فاحشاً، ورعاية حق الفرد، وهو إعطاؤه ثمن المثل وبذلك يدفع تحكم التجار تحقيقاً للعدالة وللمصلحة العامة ، كما أن التسعير تدبير وقائي يحول دون استغلال حاجة الناس بمنع الاحتكار وفرض التسعير الجبري، وهو في الوقت نفسه تدبير علاجي أيضاً، يعالج الأزمة إبان وقوعها، وذلك بفرض التسعير إذا عجز أولياء الأمر عن المحافظة على حقوق الناس والبلاد إلا به. وبذلك كانت المصلحة المتوقعة كالواقعة، من حيث جلب المنافع، ودرء الأضرار والمفاسد، عملاً بقاعدة: «الضرر يدفع بقدر الإمكان»، وقاعدة: «الضرر يزال»، وقاعدة: «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح» وغيرها من القواعد.[2]

ثم إن التسعير آخر وسيلة يُلجَأ إليها حين العجز عن اتخاذ أي وسيلة أخرى لدفع الضرر العام، من جراء الاحتكار، أو التحكم في السعر، أما إذا أفضت إلى ظلم أيٍّ من الفريقين منعت؛ لأن الظلم غير مشروع الوقوع، أو الإيقاع بحال من الأحوال .

وعلى ولي الأمر أن يقدر الظروف، وينظر في المآلات والعواقب بمشورة أهل الخبرة والعلم.

---

[1]– ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (م.س)، ص264.

[2]– انظر الدريني ، بحوث فقهية مقارنة (م.س) ، 625/1وما بعدها .

وهكذا تبين أن وجوب إعمال وسيلة التسعير مرتبط بشروط خلاصتها:

1- دراسة الواقع واختباره، وتبين مدى حاجة العامة أو الدولة لإجراء التسعير، وذلك بالاستعانة بأهل الخبرة للتأكد من تحقق مناط هذا الحكم وهو العدل والمصلحة.

2- التحقق من تحصيل مقصد رفع الظلم عن الطرفين عبر إجراء عملية الموازنة بين المصلحة الخاصة والعامة.

3- التبصر بالمآلات في ضوء الظروف الملابسة، وأنه ليس لتطبيق وسيلة التسعير عواقب عكسية تعود على مقصدي العدل والمصلحة بالنقض، وهو ما قد يعود إلى إيقاع الظلم بالملاك من جراء تعسف الدولة في إجراء هذه الوسيلة. [1]

و يبحث الدكتور الدريني موضوع التسعير الجبري باستفاضة كنوع من الحلول العملية لموضوع الإحتكار الذي تناولناه ويشير الى أن التسعير الجبري هو سلطة بيد الدولة أو ولي الأمر ويتطرق لحكمه كما يلي حيث يقول " إن المقصد الأساسي في تشريع المعاملات في الإسلام هو تحقيق المصلحة والعدل ، والتسعير الجبري يقوم على أساس مكين منهما معا وبرهان ذلك أمران ؛ أحدهما أن أهم دليل شرعي يستند اليه التسعير الجبري في اجتهاد الفقهاء القائلين به هو المصلحة المرسلة المتعلقة بحق العامة بالإجماع ، والثاني أن الفقهاء اذ عللوا مشروعية الالزام بالتسعير الجبري الذي يحدده الإمام بناء على المصلحة قالوا انه الزام بالعدل ومنع من الظلم وهذا هو مناط التسعير الجبري واذا كان الإلزام بالعدل والمنع من الظلم يدخلان في مفهوم المصلحة التي هي أساس التسعير الجبري في اجتهاد المحققين من الأصوليين والفقهاء كما رأيت دل ذلك قطعا على أنهم يتصورون معنى العدل عملا متمثلا في المصلحة العامة الحقيقية المتوقعه أو الواقعة فعلا ، ولم يتخيلوه معنا فلسفيا مجردا " ويقول أيضاً: "ولا شك أن دفع التحكم عدل ومصلحة، وهي أظهر إذا كانت عامة، فإذا كان لا يتحقق ذلك إلا بالتسعير، صير إليه لأن إقامة العدل واجبة، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب "[2]

---

[1] – انظر ابن مولود جحيش ، كتاب الأمة الثالث والتسعين ، الاجتهاد التنزيلي ، (م.س).

[2]– انظر الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي(م.س)، 1/ 489-491.

أما عن آلية التسعير أو كيفية تحقيقه فيذكر الدكتور الدريني أن مبدأ العدل في التسعير ثابت ، فالسعر العادل هو السعر التلقائي العام الذي هو نتيجة ما يسمى بقانون العرض والطلب ، "حتى إذا أنشأت معوقات مفتعلة تعكر صفو سير السعر التلقائي الحر هذا وجب إزالتها بإجراءات ومؤيدات ، من مثل جبر المحتكرين على إخراج السلع وإجبارهم على بيعها بالسعر المعتاد "[1]

ويؤكد الدكتور الدريني على معنى السعر العادل بقوله : " المبدأ الثابت في التشريع الإسلامي كتابا وسنة أن التسعير العادل هو ما لا يكون ضارا أو مجحفا بأي من المتبايعين : 1- البائع أو المنتج ، 2- المشتري أو المستهلك ، وهذا المبدأ متفرع عن المبدأ العام الذي هو مدار التشريع الإسلامي كله ، وهو رعاية الحقين والتوفيق بينهما ما أمكن عند التعارض "[2]

وهكذا يتبين لنا أنه يجوز للدولة الاسلامية، بل يجب عليها أن تتدخل في الشؤون الاقتصادية فتمنع الاحتكار، وتبيع الأموال المحتكرة بثمن المثل رغماً عن أصحابها، وتقوم بتحديد الأسعار إذا أساء التجار في معاملاتهم للناس، دفعاً للأضرار التي تلحق المجتمع من جراء ترك الأسعار مطلقة بدون تحديد، لأن مصلحة الجماعة مقدمة على مصلحة الأفراد، وإن النصوص التي تمنع التسعير معللة بألا تؤدي حرية الأسعار إلى الإضرار بالناس، فإذا أدت تلك الحرية إلى الإضرار فعندئذ لا خلاف بين العلماء في ضرورة التسعير.

9.3.8.4 حق الابتكار

يقصد بالإنتاج الذهني المبتكر في نظر الدكتور الدريني :" الصورة الفكرية التي تفتقت عنها الملكة الراسخة في نفس العالم والأديب ونحوه مما يكون قد أبدعه هو ولم يسبقه إليه أحد "[3]

---

[1]- انظر الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي(م.س)، ، 1 / 578.

[2]- انظر الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي(م.س)، 1 /542.

[3]- انظر الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي(م.س)، 6/2.

أما عن تقييم هذا الإنتاج الفكري فيذكر أنه " لا معارضة من جهة الشرع لتقييم الإنتاج المبتكر عرفا لكونه مقصدا شرعيا قطعيا يجب تحقيقه ، وإذا لاحظنا أن العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة لأن المناط وصف الإسلام كان العلم مقصدا شرعيا قطعيا وهو مصلحة معتبرة مؤكدة شرعا "[1]

أما حق الابتكار فمنشأه العرف والمصلحة المرسلة المتعلقة بالحق الخاص أولا وبالحق العام ثانيا ، لأن اقرار الشارع للحق انما يكون بحكم ، والحكم مستمد من مصادر التشريع التي منها العرف والمصلحة ، ويؤكد الدكتور ذلك بقوله "أما العرف فواقع ومشهود وهو عرف عالمي لا إسلامي فحسب ، والعرف مصدر لنشوء الحق ، أي مصدر للتشريع ، وأما المصلحة المرسلة فهي حجة شرعا ، لأنها – كما يقول الإمام الغزالي – مقصود الشرع ، ولا ريب أن (العلم النافع) سبب لنفع عظيم شامل ، فكان مقصدا شرعيا قطعيا ينبغي أن تبنى على مثله الأحكام التي تقرر الحقوق الخاصة لمن انتجه وهو حق العالم "[2]

وأما موضوع اعتبار الابتكار الفكري كالمال فيذكر الدكتور أن عدم اعتبار الانتاج الذهني المبتكر منافع وأموال متقومة يؤدي الى تضييعها بالانقطاع عنها وهي حق من حقوق الله تعالى لنفعها الشامل وأثرها الأنساني العام ، كما أن المتأخرين من المجتهدين قد أفتوا بجواز أخذ الأجر على الطاعات خشية الانقطاع عنها للحاجة والابتكار الفكري منها إذ المدرك واحد [3].

وأوضح أن الصفة المالية هي للانتاج العلمي في حق ذاته بعد انفصاله عن مؤلفه في وجود مستقل وهذا الانتاج وان كان صورا عقليه لا يمكن الاشاره اليها حسا ، لكن

---

[1] – انظر الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي(م.س)، 10/2.

[2] – انظر الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي(م.س)، 2/ 26-27.

[3] – انظر الدريني ،محمد فتحي ، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن ، مؤسسة الرسالة ، ط3 ، 1984م ، ص66 وما بعدها.

يمكن استيفائها عن طريق ما استقرت فيه من كتاب ونحوه ، فمنشأ حكم الصفة المالية شرعا للانتاج الذهني المبتكر هو العرف الذي يستند الى المصلحة المرسله [1].

وهكذا نرى أن الدكتور يوضح كيف حفظ الاسلام للمبتكر حقه في نسب الابتكار له اولا ثم الانتفاع به ثانيا شأنه شأن المنافع المادية الاخرى وفي ذلك حفظ للحقوق لأصحابها وعدم الاعتداء عليها وحفظ للعقل وحث على تنميته واستغلاله .

10.3.8.4 عقوبة التغريم بالمال

العقوبات هي جزء من المنظومة التي وضعها التشريع الإسلامي للحفاظ على المقاصد الأساسية للدين أما عقوبة التغريم بالمال فقد وردت ككفارات لبعض الذنوب ، واعتبار عقوبة التغريم بالمال كنوع من أنواع التعزير الذي يقرره الحاكم فقد كثرت فيه الآراء ويوضح الدريني رأيه من خلال تعريف هذه العقوبة وربطها بالمقاصد فيقول : " أنها عقوبة مفوض أمر تقديرها نوعا وقدرا الى الإمام حسبما يرى من المصلحة الملائمة لسنن المشرع وتصرفاته من التشريع على كل معصية من ترك واجب أو فعل محرم مما لم يرد فيه حد ولا كفاره سواء كانت المعصية متعلقة بحقوق الله أو بحق الانسان الفرد "[2].

ولا يجوز ايقاع العقوبة دون مبرر كاف كما أنه لا يجوز الإغلاظ فيها إلا بما يتناسب مع المعصية أو الفعل المحرم ، ويشير الدكتور الى ذلك بقوله "ان العقوبة أيا كان نوعها ضرر محض فلا يجوز توقيعها نوعا وقدرا الا على الوجه الذي يحقق المصلحة والعدل وإلا كان الضرر بدون مسوغ شرعي وهو محرم قطعا ، إذ الأصل فيالعقوبة التحريم حتى ينشأ سبب شرعي يسوغها ، ولا يصار الى الأشد عن حصول المقصود بالأخف "[3].

ونخلص من هذا إلى حكم العقوبة بالتغريم بالمال استنادا المنهج المقاصدي كما يذكر الدريني ، أنه يترجح مشروعية التغريم بالمال على بعض الجرائم والجنايات غير

---

[1]– انظر الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي(م.س)،41/2.

[2]– انظر الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي(م.س)، 2 /82.

[3]– انظر الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي(م.س)، 2 /146.

المقدرة اذا اقتضت ذلك المصلحة المعتبرة ، لأن ذلك علم من مقصود الشرع قبل النظر في الشواهد ، شريطة أن يكون الإمام الموقع للعقوبة عدلا ضابطا لما يثبت أصله في القرآن الكريم بإدراك حكمة تشريعه وأقضية الرسول صلى الله عليه وسلم وأقواله وباستفاضة آثار الخلفاء والصحابة في أقضيتهم واجتهادات كثير من الأصوليين والفقهاء في المذاهب المختلفة وبالمعقول حماية للدين والدنيا [1]

11.3.8.4 العقد

" العقد وهو من أكبر الأدوات في النظام التشريعي، لتبادل المنافع والأموال، إذا لم تترتب عليه فائدة جديدة لعاقِدَيْه، كان باطلاً، لأن تحصيل العقد لفائدة مبتدأة لم تكن حاصلة من قبل، شرط للانعقاد، نفياً للعبث في التعامل، فكيف إذا خلا عن الفائدة أصلاً؟ أو كان محله محرماً غير مشروع؟؟

إن مناط المشروعية في الحق – وهو المعنى الاجتماعي فيه– ينعكس على "مفهوم العقد" عند التحقيق، إذ المشروعية أساسها العدل، والعدل لا يتجزأ، ولا تناقض في شرع الله ورسوله، فيغدو "العقد" على هذا النظر، واقعة اجتماعية، لا تعاقداً فردياً محضاً، إعمالاً لسلطان الإرادة المطلق، لأن هذا أثر من آثار الفردية في المفهوم الذي يستوجب الإطلاق في التصرف، في الفلسفة الفردية، وهو ما لا يقره الشرع بحال، لسقوط المعنى الاجتماعي فيه، مما يفسح المجال للعبث، والتحكم، والاستغلال، ومنافاة الصالح العام، أو اختلال التوازن في اقتصاديات العقد، بظرف طارئ قد لا يكون للمتعاقدين يد في إحداثه.

إن المبدأ العام الذي يقوم عليه العقد في الإسلام، مشتق من المبدأ الذي يقوم عليه مفهوم الحق فيه، فكلاهما قائم على أساس اجتماعي، وأخلاقي، وإنساني، وتعالَجُ الناحية الاقتصادية في العقد– باعتباره من أعظم أدواتها أثراً، وأشدها احتياجاً إليه في تبادل المنافع والأموال –في ضوء ذلك كله.

وقد اشتق الإمام الشاطبي رعاية المصلحة العامة، أو جهة التعاون –على حد تعبير الإمام الشاطبي– مبدأ عاماً – بوجهيه الإيجابي والسلبي– حاكماً على التشريع

---

[1]– انظر الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي(م.س)، ، 2 /150.

كله، بحيث تقيد به الأوامر والنواهي الواردة في الشرع بما لا يخالف أو يناقض مقتضى ذلك المبدأ الهام[1]، لقوله تعالى: " وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِۚ " [2]

وهو –بوجهيه الإيجابي والسلبي– يوجب التكافل في التعامل، بل وفي جميع وجوه الحياة، وهو أصل مجمع عليه." [3]

وهذا المبدأ أخلاقي في المقام الأول، غير أن الأصوليين والفقهاء، قد أعملوه قاعدة تشريعية عامة ملزمة في التعامل، ولم يتركوه لمحض اختيار المتعاقدين أو غيرهم. فهو يوجب على المدين الوفاء بالعقد خلقاً وديناً وشرعاً ملزماً، ولكنه يوجب في الوقت نفسه على الدائن ألا يتمسك بكافة مزايا العقد حتى في الظروف القاسية والأزمات الخاصة والعامة، لأن هذا لا يتفق ومبدأ التعاون [4] فضلاً عن أنه انتهاز لسوانح الفرص، واستغلال الأزمات، وإلا فلم حرم الاحتكار مثلاً؟ وهو في الأصل عقد بيع وشراء، وتصرف في حق الملك، ولم حرِّم بيع المضطر وشراؤه، وبيع المسترسل عديم الخبرة، حتى وصف بأنه ربا، والحرمة ليست منصبة على أصل البيع، لأنه حلال " وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ " [5]ولكنه منصب على استغلال عدم الخبرة، أو الاضطرار، وهي ناحية ضعف في المشتري، بديل أن يكون الموقف الأخلاقي تجاهه تبصيره ونصحه وتوعيته بالثمن، والترفع عن غبنه، إعمالاً لمبدأ التعاون ومبدأ النصيحة في الدين.

وقد تطغى إرادة أحد المتعاقدين الأقوى اقتصادياً، على الآخر، فيكون قبوله للعقد –في مثل هذه الحال– ظاهرياً لا رضاً حقيقياً، لمكان الاضطرار، كما هو واقع ومشهود وقت الأزمات.

---

[1]– الشاطبي ، الموافقات (م.س)، فصل عقد الإمام الشاطبي ،121/3.

[2]– سورة المائدة ، من آية 2.

[3]– انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

[4]– الشاطبي ، الموافقات (م.س)، 257/3.

[5]– سورة البقرة ، من آية 275.

ولهذا أجاز الحنفية "فسخ الإجارة للعذر" وهو الظرف الطارئ الذي يصبح تنفيذ العقد معه مرهقاً للمدين بسبب لا يد له فيه ، وبات يهدده بضرر فادح لم يكن قد التزمه بالعقد أصلاً، بل نشأ الضرر البيّن عن هذا الظرف الطارئ.

وإذا نظرنا أن للحق وظيفة اجتماعية في التشريع الإسلامي،كان هذا المفهوم للعقد تطبيقاً لتلك الوظيفة، فيتطابق الحق والعقد، مفهوماً وأثراً ودوراً.

وقد التفت إلى هذا المعنى، الإمام ابن تيمية، فقرر أن "لا بد في العقد من رضا المتعاقدين، وموافقة الشرع"[1] فليس العقد إذن شريعة المتعاقدين بإطلاق في نظر الإسلام، نفياً للاستغلال والعبث بالمقدرات، أو التحكم بسلطان الإرادة المطلق. [2]

وفي شرح الدكتور الدريني لمفهوم التحكم وسبب بطلان العقد بوجوده يقول :

" وأما التحكم –وهو عدم المعقولية الذي يستلزم مجرد التسلط– فهو منتفٍ في الشرع، ومحرم قطعاً.

أما كونه منتفياً في الشرع، فلأنا لم نجد في الشرع حكماً واحداً في التعامل غير معقول المعنى، أو غير مفضٍ إلى مصلحة معقولة مقصودة هو مفسر بها، ومبني على أساسها، إذ الأصل التعليل كما قدمنا.

وأما أنه محرم شرعاً، فلأن التحكم لا يعدو كونه مستشرفاً مجرد إخضاع المكلفين تحت سلطان التكليف، دون إمكان العثور على وجه معقول – ينهض بتفسيره لنفعهم أو صالحهم، وهو ما تواترت النصوص على عكسه[3]، بالأصل العام المجمع عليه، وأيضاً لو كان تحكمياً لانتفى كون تنفيذه طوعياً، يصدر عن قناعة ورضا، ومعلوم أن "مبدأ الرضائية" أصل عتيد في صحة العقود والمعاملات، بل وفي حل انتفاع كل من

---

[1]– ابن تيمية ، مجموع الفتاوى (م.س) ، 80/3 وما يليها .

[2]– انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

[3]– الشاطبي ، الموافقات (م.س) ، 2/2 ومايليها .

المتعاقدين بمال الآخر شرعاً، كما هو مقرر ومعلوم، بل الحرية هي أصل الاعتقاد، إذ " لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ "[1]فكان التحكم منتفياً ومحرماً في الشرع أصلاً، عقيدة ومعاملة.

وأيضاً التحكم –بانتفاء أصل المعقولية فيه– ضرب من التسلط القاهر الذي يأباه الإسلام أشد الإباء، بل يحاربه، بما هو دين العزة وشرعة العدل والإنصاف.

على أن الإسلام لم يجعل ذلك التحكم للرسول نفسه، لقوله تعالى: " وَمَآ أَنتَ عَلَيۡهِم بِجَبَّارٖۖ "[2] ، بل نفى الله تعالى ذلك عن ذاته العليَّة لقوله سبحانه: " وَمَآ أَنَا۠ بِظَلَّٰمٖ لِّلۡعَبِيدِ" [3] ، فثبت أن الشرع معلل بالمصالح المعقولة، فما خرج عن المصلحة إلى المفسدة، ومن العدل إلى الظلم، فليس من الشرع في شيء.

والإسلام يخاطب بتشريعه أحراراً ذوي عزة، مصداقاً لقوله تعالى: " وَلِلَّهِ ٱلۡعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ وَلِلۡمُؤۡمِنِينَ " [4] وهذه "العزة" حقيقية وليست مجرد وصف قولي، من قِبَلِ أنه ينهض بها أمران: "معقولية التكليف، وقناعة المكلف" ومن ألزم نفسه بالتنفيذ والامتثال عن قناعة ورضا، وكفاية اختيار، كان حراً عزيزاً، بلا مراء. " [5]

ويؤكد الدريني أن التكليف يدور كله على قيم إنسانية ثلاث: العصمة، والحرية، والمالكية[6]،أما الاعتساف والانحراف والنكوص والعصيان فلا يكون –كما هي حالة العقد مع التحكم هنا – قائماً على أساس معقول يسوِّغه، إلا أن يكون تحت تأثير الهوى والهوى آفة البشرية، قال تعالى: " وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلۡحَقُّ أَهۡوَآءَهُمۡ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلۡأَرۡضُ وَمَن فِيهِنَّۚ "[7]

---

[1]– سورة البقرة ، من آية 256.

[2]– سورة ق ، آية 45.

[3]– سورة ق ، آية 29.

[4]– سورة المنافقون ، من آية 8.

[5] – انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

[6] العصمة : هي عصمة الانسان في نفسه وماله وعرضه ، أما الحرية فهي التحرر من العبودية والخضوع لغير الله وشرعه ، والمالكية : مصدر صناعي يعني كونه مالكا لكافة حقوق الانسان.

[7]– سورة المؤمنون ، من آية 71.

لكون الهوى منزعاً نفسياً من شأنه أن يُغشِّي على العقل منافذ التفكير الحر، أو يحول دون تنفيذ أحكامه، وفي هذا اغتيال للقيم الأساسية الإنسانية الثلاث التي لا قيام لمجتمع إنساني بدونها، من "الحرية والعصمة والمالكية" إذ لا تحقق لها إلا بتنفيذ التكليف والامتثال.

ولا ريب أن العدل فوق العقد، لأن العقد شرع وسيلة لتحقيق العدل، لا للافتئات عليه ، فقد يرى بعضهم، أنَّ في ذلك أو في طائفة منه مصالح اقتصادية ما دام قد تم التعاقد فيه على أساس التراضي، توصلا إلى تحقيق منافع متبادلة في العوضين بين طرفيه بوجه خاص، أو لما له من أثر في النشاط الاقتصادي بوجه عام، ولكن الشارع الإسلامي قد حرم الأساس الذي قام عليه مثل هذا التعاقد، إلغاء لتلك المصالح المظنونة أو الموهومة، لكونها غير مشروعة، لأسباب تتصل بالعدالة، صوناً له من اختلال التوازن الفاحش بين التزامات كل من الطرفين، وهو ضرب من أكل أموال الناس بدون وجه حق، أو لانتفاء ما يقابله من عوض، أو لاستغلال أزمة أو حاجة الطرف الضعيف، أو لأن "التراضي" لم يكن كاملاً حراً، بسبب ضغط الظروف القاسية، حتى كان قبولاً ظاهرياً لا رضاً حقيقياً.

وهكذا نرى أن التشريع الإسلامي لا يكتفي بأن يكون العاقدان على درجة سواء من "الأهلية الشرعية الكاملة" بل يشترط –إلى ذلك– أن يكونا متساويين أيضاً من حيث "القوة الاقتصادية" حتى لا يستغل أحدهما الطرف الآخر الضعيف، فيكون مذعناً أو مرغماً في قبوله، لا راضياً حقيقة، فيفقد التصرف بذلك أساس انعقاده، وهذا تحرٍّ دقيق لأصل العدل في التعامل.[1]

---

[1]– انظر الدريني ، مقال النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام(م.س).

12.3.8.4 الخِطْبة في عقد الزواج وحق العدول[1]

ليست الخطبة[2] – بحكم طبيعتها وتكييفها الشرعي– إلا مقدمة من[3] عقد الزواج، ومرحلة ممهدة له، وسابقة على إبرامه ، ولما كان لخطورة عقد الزواج، وعظيم شأنه، وجليل أثره، وكل عقد من هذا القبيل، فإنه تسبقه مقدمات ومفاوضات في المطالب والرغبات، ولأنه متعلق بذات الإنسان، ومستقبل حياته الاجتماعية، وحياة الأمة، فكان – كما يقال– عقد العمر، فضلاً عن أن الزواج استجابة لحقائق الفطرة.

وأما جلالة أثره، فلأنه متعلق بالأعراض، وأنه مناط الشرف، وعن طريقه يتم تحصين النفس، وتحصيل النسل، وبقاء النوع الإنساني على نحو يليق بكرامته، وثبوت نعمة النسب الذي يترتب عليه تعهد الآباء بالأبناء، وكفالة رعايتهم وتنميتهم وتنشئتهم النشأة الصالحة، وتأسيس القرابات والمصاهرات، وتحقيق التكافل الاجتماعي الملزم في نطاق الأسرة بإيجاب النفقات بين الأقارب، وجريان الإرث، بحكم القرابة والزوجية، وغير ذلك من الآثار الباقية على الزمن، وفي ظل الحياة الزوجية تتوافر المعاني الإنسانية من المودة، والرحمة، والسكن، والاطمئنان النفسي، مما يعين على تحمل أعباء الحياة، وأداء الواجبات، ومن هنا جاء متميزاً عن سائر العقود بمقدمة الخطبة، تقديراً للعلاقة الزوجية

---

[1]– انظر الدريني ، مقال الخِطْبة والولاية في عقد الزواج (م.س).

[2]– الخطبة – بكسر الخاء– لغة، طلب يد امرأة معينة تحل له شرعاً ويقال اختطبها ، والاسم الخطبة ، للتزوج بها، وقد يوجه الطلب إليها، مباشرة، أو إلى ذويها، والعادة جرت أن تخطب المرأة من أوليائها ويقال للرجل طالب الزواج، خاطب وخِطْب، بكسر الخاء –وللمرأة خِطْبة– هذا، والمعنى الشرعي لا يختلف عن المعنى اللغوي ومفاد هذا، إن الخطبة لغة "طلب التزوج بامرأة معينة، وهذا عين المعنى الشرعي ، ابن منظور ، لسان العرب(م.س) ، 460/3.

[3]– من مقدمات عقد الزواج عادة : قراءة الفاتحة بعد الإتفاق المبدئي على الخطبة، أو دفع المهر، أو بعض منه، أو تقديم الهدايا وقبولها في المناسبات والأعياد، تأكيداً للخطبة، وللرغبة في الزواج، وكل هذا قبل إبرام عقد الزواج النهائي، على أن "الفاتحة" إنما تقرأ عادة بعد اتفاق الخاطبين وأوليائهما، وإتماماً للخطبة، وتأكيداً لها، وعزماً على إبرام عقد الزواج، فكانت من المقدمات والمؤكدات، لكنها لا تعني إنشاء العقد، كسائر المقدمات.

حق قدرها، وتقديسها[1] ؛ رتب على الخطبة من أحكام خاصة بها، فضلاً عن أحكام عقد الزواج نفسه، حتى إذا روعيت ونفذت، كانت ضماناً كافياً للحرية الكاملة في إبرام عقد الزواج، بعد اختيار حر، وتعرف، واطمئنان، مما يوفر أسباب دوام الألفة، والعشرة الطيبة، والوفاق بين الزوجين، تمكيناً لهما من القيام بواجباتهما الزوجية في تدبير شؤون الأسرة، ورعاية الأولاد، باعتبارهم قوام الجيل الجديد، وعناصر البناء الاجتماعي للأمة، ولهذا تعتبر الخطبة وسيلة ضرورية وحيوية للغاية المنشودة، وهي قيام الحياة الزوجية على أسس ثابتة ومتينة، لا على الصدفة العمياء العابرة.

وبدهي، أن الأصل في الزواج أن يكون مؤبداً، ولذا، كان التوقيت يفسده، لأنه مخالف لمقتضاه، فلابد من أن تنصرف النية فيه –منذ إنشائه– إلى أن يكون مؤبداً، ما عاش الزوجان، ذلك، لأن آثاره الاجتماعية والإنسانية الرفيعة التي أشرنا إليها، لا يمكن أن تتحقق إلا إذا كان مؤبداً، وهي آثار يتم بها تكوين الأسرة، وإنجاب الذرية، مما يتسرب أثره إلى بناء المجتمع مآلاً بالضرورة، ومن هنا يتبدى لك، أن أهمية الخطبة مستمدة من أهمية عقد الزواج نفسه، لأن الوسيلة تأخذ حكم غايتها شرعاً وعقلاً.

على أن مما تجدر الإشارة إليه، أن الفقه الإسلامي، قد جعل ما يقع في نفس مريد الزواج أو الخاطب، من دواعي وأسباب اختيار الفتاة– مما يروقه ويعجبه منها، ويجعلها صالحة– في نظره لتكون شريكة حياته– هو المبيح للنظر إليها، بعد أن كان محرماً ، لقوله صلى الله عليه وسلم : "إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل"[2] ، ومفاده:أنه إذا عزم [3] على خطبتها، ورأى ما يروقه منها،

---

[1]– ولهذا، أطلق القرآن الكريم على عقد الزواج، وصف الميثاق الغليظ، إشارة إلى المعاني التي قدمنا.

[2]– مصنف ابن ابي شيبة(م.س) ، ح (193)

[3]– على نحو قوله تعالى :" إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ " (سورة المائدة ، من آية 6) أي إذا عزمتم على إقامتها، أو أردتم القيام إليها، وهذا معنى تقتضيه استقامة منطق الكلام، فكان واجب الإضافة والتقدير، وهو ما يطلق عليه في علم الأصول "المقتضى" ، انظر الدريني ، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي (م.س) ، بحث المقتضى.

فليفعل، ليكون إقدامه عن رغبة نفسية، أكيدة، ونية صادقة، وميل قلبي، وهو قوام الحياة الزوجية.

على أن حق النظر الممنوح للخاطب حالة التخير، لا يسقط حقه في النظر إليها حالة الخطبة، تأكيداً لما وقع في نفسه من الرغبة الصادقة في التزويج بها، كما يجوز له النظر إليها، والتحدث معها، بعد الخطبة أيضاً، لهذا الغرض، ولكن بحضور محرم.

وهكذا ترى أن الخطبة مرحلة وسطى بين التخيّر وبين إبرام عقد الزواج ، وعلى هذا، فالخاطب يتخير أولاً، ثم يقدم على الخطبة، بناءً على اطمئنانه إلى سلامة تخيُّره، للتعرف حساً ومعنى عن طريق الرؤية والحديث، حتى إذا صادفت خطبته موافقة صريحة، وركوناً [1] تاماً إليه، كانت الخطبة تامة[2].

وفي مرحلة تخير الزوجة شرع الإسلام إيثار الفتاة البكر الولود، تحقيقاً لمقاصد الزواج من الاستمتاع والإنجاب، والاستمتاع ليس مقصوداً لذاته، بل لأثره من التناسل، لقوله صلى الله عليه وسلم: "تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة"[3] وقد أكد هذا المعنى منذ القدم المحققون من الفقهاء، من مثل الإمام السرخسي حيث يقول: "وليس المقصود بهذا العقد قضاء الشهوة، وإنما المقصود به ما بيناه من أسباب المصلحة، ولكن الله تعالى علق به قضاء الشهوة أيضاً، ليرغب فيه المطيع والعاصي، المطيع للمعاني الدينية، والعاصي لقضاء الشهوة، وذلك بمنزلة الإمارة، ففيها قضاء شهوة الجاه، والنفوس ترغب فيها أكثر من الرغبة في النكاح، حتى تطلب ببذل النفوس، وحشر العساكر، ولكن ليس المقصود فيها قضاء شهوة الجاه، بل المقصود إظهار الحق والعدل"[4]

ويتبين مما سبق، أن الوسيلة والغاية كلتيهما مقصودتان، ولا غنى لإحداهما عن الأخرى، غير أن الغاية مقصودة قصداً أولياً، فكانت أشد طلباً، وإن ما يتوصل به إلى المقصود الأول، لا يصح الاقتصار عليه حتى يكون غاية في ذاته، ولهذا وجب

---

[1]– يقصد بالركون الموافقة الصريحة من الفتاة وذويها، ولا يكتفي –لتحقيقه– أن يكون بالتعريض.

[2]– انظر الدريني ، مقال الخِطْبة والولاية في عقد الزواج (م.س).

[3]– رواه أبو داود والنسائي ، وهو صحيح .

[4]– السرخسي ،شمس الدين ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، 1989م ، ط1 ، ج4، ص194.

الانصراف عن العقيم، إذ لا يؤدي الاستمتاع بها إلى الغرض الأصلي منه، وهو الإنجاب والذرية، وكل وسيلة لا تفضي إلى غايتها لا تتخذ، على أن الزواج دون ذرية، لا تتحقق فيه المعاني الاجتماعية والإنسانية.

هذا، وينبغي للولي ألا يأذن للخاطب في التقدم والنظر إلا بعد التأكد من صلاحيته، ديناً وخلقاً، وبعد أن يستطلع رأي الفتاة فيه، حتى إذا لم يكن كذلك، أو لم تكن الفتاة راغبة فيه منذ البداية، لم يجز الإذن له بالتقدم والنظر، لأنه لم يعد مقصوداً به الخطبة، ولا جدية المصلحة المشروعة، فكان ذلك حراماً، على ما هو الأصل، فضلاً عن أن ذلك مما يأباه الخلق والمروءة، والغَيرَة على العرض. [1]

أما تعريف الخطبة شرعاً فلا يختلف المعنى الشرعي للخطبة عن معناها اللغوي – كما ذكرنا– ، فالخطبة اصطلاحاً "طلب الرجل يد امرأة معينة تحل له شرعاً، للتزوّج بها" أو بعبارة أخرى: "إبداء مريد الزواج رغبته إلى امرأة معينة خالية من الموانع، أو إلى أوليائها، في التزوّج بها".

ويمكن أن يحدّد معنى الخطبة التامة بأنها: "توافق أو تواعد صريح متبادل بين رجل وامرأة، تحل له شرعاً في الحال[2]، أو بين من ينوب عنهما من الأولياء، بإبرام عقد الزواج مستقبلاً". [3]

ننتقل الآن لنبحث الحكمة من وراء تشريع الخطبة في الإسلام حسب رأي الدريني فنجد أنه يقول :

" ومما يؤكد كون الخطبة –بطبيعتها، وفي نظر الشرع– وسيلة متعينة إلى تحقيق مقاصد الزواج، بتوفير أسباب الزواج، ودوام الألفة، وبقاء المودة أمران:

أولهما: أن السنة قد أشارت إلى هذه الحكمة، بالنص عليها صراحة في الأحاديث التي أجازت النظر إلى المخطوبة، بل حثت عليه، في مثل قوله "انظر إليها، فإنه أحرى أن

---

[1]– انظر الدريني ، مقال الخِطْبة والولاية في عقد الزواج (م.س).

[2]– إشارة إلى أنها لم تكن تحل له شرعاً عند الخطبة، بأن كانت معتدة من طلاق رجعي، مثلاً، فلا تجوز خطبتها أصلاً، لأن العلاقة الزوجية بينها وبين مطلقها لم تنقطع.

[3]– انظر الدريني ، مقال الخِطْبة والولاية في عقد الزواج (م.س).

يؤدم بينكما[1]" ومعناه أن النظر إلى المخطوبة أجدر أن يكون داعياً وسبباً مفضياً إلى الوفاق بينكما. أما كون الخطبة في الفقه الإسلامي- ذات حكمة بالغة، فذلك لأنها الطريقة الحسية المتعينة لتكوين الاقتناع الذاتي بالمخطوبة، بما يتيح من خلالها الوقوف على ما يروقه من صفاتها وسماتها، مما لا يمكن التعرف عليه، وتبينه إلا بالرؤية، وليس ثمة أبلغ منها مما يؤصل هذا العنصر النفسي، والميل القلبي في كل من الزوجين، إذ الزواج بطبيعته -وهو الغاية من الخطبة- أمر يقوم على العناصر النفسية أولاً، وليس عقداً مالياً أو مصلحياً عارضاً موقوتاً، مما يكون أساسه المنافع المادية أو الحسية العاجلة، على ما سيأتي بيانه في مقامه.

الثاني: إن أحكام الخطبة الخاصة بها جاءت توكيداً للغاية من أصل تشريعها، من التعرف أو التحقق من مدى توافر الصفات والمعاني التي هي المقومات الحقيقية للحياة الزوجية، فالغاية من الخطبة -كما ترى- شرعت توثيقاً لمقاصد الزواج نفسه، وسبيلاً متعيناً لإمكان تحقيقها، ومن هنا اكتسبت أهميتها -كما أشرنا-.[2]

وإذا نظرنا لموضوع إباحة نظر الخاطب للمخطوبة وهي لا تزال أجنبية عنه فنجد فيه حكمة بالغة ومراعاة للمقاصد جلية إذ لا سبيل إلى التعرف على المخطوبة، جمالاً وقواماً ومعنى إلا بالرؤية، لأنها أبلغ وسائل التبين، والوصف لا يغني غناءها، ولأن جمال الصفات الخَلقيّة أمور نسبية وأيضاً قسمات الوجه تنم على الخصائص النفسية، غالباً، كما يسفر الحديث عن مبلغ الذكاء، ومستوى الثقافة، واستقامة المنطق العقلي، وعذوبة الكلام، فكانت رؤية الخاطب وسيلة متعينة لذلك، لأنها من دواعي الاختيار والرغبة والإعجاب، فتؤول بذلك إلى أن تكون سبباً من أسباب دوام الوئام، وبقاء الألفة التي عبر عنها الحديث صراحة، بقوله "فإنه أحرى أن يؤدم بينكما".

---

[1]- يعني أن تدوم المحبة والوفاق بينكما -من الأدم، وهو الألفة والوفاق -يقال: أدم الله بينهما: إذا أصلح وألف ، الشوكاني ، نيل الأوطار جـ6 ص109وما يليها.ورواه النسائي والترمذي عن المغيرة بن شعبة ، وهو صحيح .

[2]- انظر الدريني ، مقال الخِطْبة والولاية في عقد الزواج (م.س).

من أجل هذه "الحكمة" أبيح النظر، استثناء من أصل التحريم، وإذا كانت هذه "الحكمة" مقصودة للشارع، بدليل النص عليها صراحة، كانت الوسيلة إليها مقصودة أيضاً، وهو النظر، لأن الوسيلة تأخذ حكم غايتها، إذ لا سبيل إلى تحقيق الغاية كَمَلاً إلا بها، ومن هنا كان النظر إلى المخطوبة مستفاداً جوازه ضمناً من حكمة التشريع، فضلاً عن النص عليه، فحكمة التشريع هي التي استوجبت الاستثناء من أصل التحريم للضرورة، إذ من المعلوم أن المخطوبة ما زالت أجنبية بالنسبة إلى خاطبها، ما لم يعقد عليها، فلا يجوز غير النظر، لورود النص عليه بخاصة، ويبقى ما عداه على أصل التحريم.

غير أن النظر إلى المخطوبة مقيد بأمرين: حضور محرم، وعدم تجاوزه الوجه والكفين[1].

واستنتاجاً من حكمة تشريع الخطبة، قرر الفقهاء حق المرأة في النظر إلى خاطبها، لتكون على بينة من أمره، ولأنه يعجبها منه، ما يعجبه منها، فالحكمة مشتركة، وجاء في الفقه الإسلامي في هذا الصدد ما نصه: "وتنظر المرأة إلى الرجل، إذا عزمت على نكاحه، لأنه يعجبها منه، ما يعجبه منها" بل هي أولى، لأنها إذا تزوجته دون أن تراه، ولم يصادف قبولاً في نفسها، فإنها لا تملك الخلاص منه، إذ ليس الطلاق بيدها، في حين أنه إذا تزوجها دون أن يراها، ولم تصادف هوى في نفسه، أمكنه التخلص منها، إذ الطلاق بيده[2]".

وجواز النظر إلى المخطوبة –وكذلك نظرها إليه– إنما ورد به النص استثناء من الأصل العام الذي يقضي بالتحريم، للضرورة، ومعلوم أن الاستثناء، لا يتوسع فيه، ولا يقاس عليه، فبقي ما عدا النظر على أصل التحريم، ولا ضرورة في الخلوة، فكانت على أصل التحريم، إذ لم يجزها نص ولا حكمة، بل الحكمة تحرّمها، لأنها ذريعة إلى الوقوع

---

[1]– راجع الخلاف في هذا الموضوع ، المقدسي ، المغني (م.س) 453/7.

[2]– البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، ط1983م ، ج5، ص6.

فيما حرم الله فالخلوة بالمخطوبة محرمة شرعاً[1]، ولا تؤمن مغبة الخلوة دون حضور محرم، إذ يحول حضوره دون التجانف إلى الإثم ومقارفة المعصية.

وعلى هذا، فلا يجوز لهما الخلوةُ أو التقبيلُ، أو الذهابُ منفردين إلى المنتزهات ودور اللهو، أو ما إلى ذلك، لأن هذا خروج عن حدود آداب الخطبة التي شرعها الإسلام، تفادياً للعواقب الوخيمة التي تترتب على مثل تلك المحاذير، والوقائع تتحدث عن نفسها.[2]

وعلى الرغم من الاستجابة للخطبة، والموافقة الصريحة من جانب المخطوبة، وأوليائها وذويها على رغبة الخاطب في التزوّج بها، فإن هذا الاتفاق المبدئي الكامل في وجهات النظر، لا يسبغ على الخطبة صفة العقد الملزم الذي ينشئ التزامات على عاتق كل من الخطيبين، كيلا يكون ذلك ضرباً من الإكراه على إبرام عقد الزواج الذي يجب أن تتوافر فيه الحرية الكاملة، لخطورة آثاره، فالعلاقة التي أنشأها هذا التوافق المبدئي، أو التواعد المتبادل على إبدال عقد الزواج مستقبلاً، ولو كان كاملاً– لا يخرج الخطبة عن طبيعتها، من كونها مجرد وعد، بوضع الشارع نفسه، والوعد غير ملزم قضاء، وهذا ما يدعونا إلى البحث في طبيعة الخطبة وتكييفها الفقهي.

وتأسيساً على هذا، لا يجيز الفقه الإسلامي في أرجح الاجتهادات فيه، أي لون من ألوان الإكراه، للفتى أو للفتاة، على تزويج أي منهما بمن لم يره، ولم يكن على بينة من أمره، أو لم يرض به، لما لذلك من أثر قوي متوقع في نقض عرى الزوجية التي كان من المفروض أن تتأكد وتقوى وتستمر، تحقيقاً لمقاصدها الاجتماعية والإنسانية[3].

---

[1]– قال ("لا يخلون رجل بامرأة إلا مع محرم" سبل السلام: جـ3، ص328– وفي رواية "لا يخلون أحدكم بامرأة، فإن الشيطان ثالثهما" ، البيهقي ، السنن الكبرى(م.س): جـ7، ص91 .

[2]– انظر الدريني ، مقال الخِطْبة والولاية في عقد الزواج (م.س).

[3]– وظاهرة تدخل الأولياء والأقارب في شأن زواج فتيانهم وفتياتهم لأغراض خاصة ترجع إلى ذواتهم لا إلى مصلحة الخطيبين، لا تزال سائدة في كثير من أقطارنا ومجتمعاتنا، جهلاً وأنانية، ومجافاة هذه الظاهرة لتعاليم الإسلام، ونظامه المحكم في الزواج بيّنة، فضلاً عما تورثه من فشل مثل هذه الزوجية في كثير من مواقعها.

وعلى أساس ما قدمنا من التكييف للخطبة، والتنسيق مع غايتها، نشأ حق العدول كاملاً لكل من طرفيها، حتى ولو كانت تامة، ومؤكدة، بأن تحققت فيها "المراكنة" و "التواعد" وقبض المهر، كلاً أو بعضاً، وتم قبول الهدايا فيه، إلا إذا ألحق ضرراً مادياً أو أدبياً بأي منهما، دون وجه حق، وهذا ما سنبحثه فيما يأتي :

يقول الدكتور الدريني : "إن التكييف الفقهي للخطبة مستمد من غايتها، بما ترمي إليه من كفالة الحرية الكاملة في إبرام عقد الزواج، لكل من طرفيها، ليقوم على أسس ثابتة، وعلى أساس هذا "التكييف" –من كونها تواعداً غير ملزم– نشأ حق العدول، بفسخها، وهذا وضع شرعي أنشأه المشرع نفسه، ولكن النظر يتجه الآن إلى أن مجرد حق العدول هذا هل هو مطلق أو مقيد؟

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على آراء ثلاثة[1]:

الأول: ذهب فريق من الفقهاء إلى أن لكل من طرفي الخطبة أن يفسخها في الوقت الذي يشاء، ولا مسؤولية إطلاقاً، للأسباب الآتية:

أ–إن الشارع جعل العدول حقاً شخصياً تقديرياً خاضعاً لاعتبارات خاصة بكل منهما، وهي أمور نفسية يرتد إليه تقديرها، ولا سلطان للقضاء عليه، ذلك لن الزواج من أخص شؤونه، فينبغي أن تترك له الحرية الكاملة في الإقدام أو الإحجام، إذ هو أدرى بمصالحه الخاصة في هذا العقد الخطير، وينبغي أن يكون لهوى النفس مدخل في العدول.

ب–إن كلاً من طرفي الخطبة، يعلم مسبقاً أن "حق العدول" مقرر له شرعاً، فكان لزاماً عليه أن يتوقع هذا العدول من جانب الطرف الآخر في كل وقت، فلا يعتبر وقوعه مفاجأة له، وليس فيه اعتداء على حق أحد، وإذا كان الأمر كذلك، فينبغي أن يتريث حتى تتبين له جلية الأمر، ولا يتسرع في شراء جهاز البيت مثلاً، أو

---

[1] – هذه المسألة لم يبحثها الفقهاء القدامى، لأنها لم تقع في عصرهم، وإنما هي أمر مستحدث، كثيراً ما يقع في أيامنا هذه، ولم يرد فيه نص، ولا نظير يقاس عليه، فكان محلاً للاجتهاد بالرأي من قبل الفقهاء المعاصرين–، انظر الشيخ أبو زهرة، محمد ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، د.ت – ص32 وما يليها .

الاستقالة من الوظيفة، للتفرغ لشؤون الأسرة، قبل أن يبت في أمر العقد، لأن هذا تهور أو تقصير في حق النفس، وعلى المقصر تقع تبعة تقصيره، فما يصيبه من ضرر إنما كان بسبب منه، اغتراراً أو طيشاً، وليس منشؤه محض العدول.

ج–من المقرر في الفقه الإسلامي أن "الجواز الشرعي ينافي الضمان" أي أن من يمارس حقاً مشروعاً له، أو إباحة، لا يكون مسؤولاً عما يترتب على ذلك من ضرر، لأن الجواز ينافي المسؤولية، وإنما تنشأ المسؤولية عن المجاوزة والاعتداء، والخاطب لا يعتبر معتدياً إذا استعمل حقه في العدول.

ثانياً– وذهب فريق آخر إلى أن حق العدول مجرداً، لا تترتب عليه مسؤولية،

غير أنه إذا صاحب هذا العدول أفعال أخرى ضارة، كالتغرير مثلاً، نشأت المسؤولية والتعويض عن هذا الفعل الضار المقارن للعدول، لا عن مجرد العدول، وذلك بأن أغراها بالاستقالة من وظيفتها مثلاً بعد أن أكد لها أنه مقدم على الزواج بها، وإن تأخره عن إبرام العقد إنما كان لأسباب مالية، أو حثها على شراء جهاز البيت، وزين لها ذلك، بعد أن طمأنها على إبرام العقد، أو جاء بأقوال مختلفة ليبرر عدوله، مما يمس سمعتها، ولم تثبت، فأضر بها ضرراً أدبياً بليغاً، فمثل هذه الأفعال الضارة المصاحبة للعدول، هي منشأ المسؤولية والتعويض، لا مجرد العدول، لأنه حق مقرر شرعاً لا اعتداء فيه، ولا مسؤولية، تطبيقاً للقاعدة السابقة المشار إليها.

ثالثاً– وذهب فريق ثالث إلى أن العدول إذا أدى إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر، ولو مجرداً عما يلابسه من أفعال ضارة، يوجب المسؤولية، والتعويض عن الأضرار المادية أو الأدبية الناجمة عنه، لأنه ضرب من التعسف في استعمال الحق"[1].

ورأي الدكتور الدريني هو رأي الفريق الثالث، ويؤيده بما يلي:

" ليس في الفقه الإسلامي حق مطلق، بحيث يتصرف فيه صاحبه كيف يشاء دون رعاية لحق الغير، أو دون استهداف الغاية النوعية المرسومة التي شرع من أجلها هذا الحق،

[1]– انظر الدريني ، مقال الخِطْبة والولاية في عقد الزواج (م.س).

لأن الشارع يرسم لكل حق غاية معينة، على المكلف أن يتغياها إبان استعماله لحقه، فينبغي أن يكون قصد ذي الحق في الفعل، موافقاً لقصد المشرع في التشريع[1].
وإلا كان استعمال الحق لغير غاية، وهو عبث أو تحكم، فضلاً عن أنه مناقض لقصد الشارع، وكل ذلك غير مشروع يستوجب المسؤولية عما ينجم عن هذا التعسف في استعمال الحق من ضرر يلحق بالغير، ومن ثم لا تحمي الشريعة حقاً إلا بقدر ما يحقق صاحبه من الغرض الذي شرع من أجله، وتظل حمايتها للحق مبسوطة ما دام صاحبه يستعمله على الوجه الذي من شأنه أن يحقق غايته، لا ينحرف عنها، فالحق إذن مقيد بالعرض الذي شرع من أجله، وليس مطلقاً.

وتأسيساً على هذا، فإن الشارع، إذ منح حق العدول، فلا يبرر هذا المنح استعماله على وجه ضار، بباعث غير مشروع، أو قصد شيء، لإلحاق الأذى بالغير، تحت شعار الحق، إذ الحق لم يشرع أصلاً ليتخذ وسيلة للإضرار بالغير، بل شرع لمصلحة جدية مشروعة ومعقولة، تحقق غرضاً اجتماعياً وإنسانياً مقصوداً للشارع تحقيقه، وهو هذا تمكين كل من طرفي الخطبة من التعرف على الآخر، ليكون على بيّنة من أمره، لينشأ عقد الزواج على أساس متين، حتى إذا استعمله وهو ينوي غير هذا الغرض، أو مارسه في ظرف غير مناسب بحيث أفضى ذلك إلى الإضرار بالطرف الآخر، ولو دون قصد منه إلى إيقاعها، بل لزمت ووقعت نتيجة حتمية لعدوله في مثل ذلك الظرف، كأن سافر إلى بلد أجنبي لطلب العلم، ومكث عدة سنوات التقى خلالها بأخرى أجنبية، من ذلك البلد، وتزوج بها، وفسخ خطبة الأولى ولم يكن قد صدر منه أفعال ضارة من التغرير، أو قصد الإضرار بها، ولكنه بتصرفه على هذا الوجه يحتمل أن يكون قد فوّت عليها الفرصة لتقدم الخطاب إليها، إذ قد تكون تقدمت في السن، أو أثيرت حولها الشكوك من جراء هذا العدول، بعد فترة غير قصيرة، حتى إذا وقع هذا، اتجهت عليه المسؤولية عما لحق بها من ضرر.

---

[1]- الشاطبي ، الموافقات (م.س) ، 385/2.

فالضرر هنا –كما نرى– إنما كان نتيجة حتمية لازمة للتأخر في فسخ الخطبة، ولو لم يكن يقصد إيذاءها، حتى إذا أسر في نفسه هذا الإيذاء، ونهضت بذلك القرائن، كانت المسؤولية أوجب وألزم، لتحقق تعسفه في استعمال حقه من حيث الباعث.

وعلى هذا، فإن العدول –إذا كان معيباً في باعثه، أو نتيجته ومآله – يوجب المسؤولية إذا لحق بالطرف الآخر ضرر محقق، مادي أو أدبي.[1]

" هذا، وكلٌّ من الباعث غير المشروع، أو النتيجة الضررية اللازمة أو اللاحقة بالغير من جراء العدول، ليس هو الغاية التي شرع من أجلها حق العدول، فهو إذن تعسف وانحراف عنها، وهذا هو منشأ المسؤولية، والحكم بالتعويض. كل هذا ما لم يكن هناك أسباب معقولة تسوغ هذا العدول، فتسقط المسؤولية حينئذ، ولو وقع الضرر، لأن هذه المسوغات المعقولة، تنفي صفة التعسف عن العدول، وبانتفاء صفة التعسف، تنتفي المسؤولية، لأنه علتها، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً.

فكل حق –في الفقه الإسلامي– مقيد بمنع الضرر، قصداً أو مآلاً، أياً كان منشؤه، كما أسلفنا، عملاً بعموم القاعدة "لا ضرر ولا ضرار" أما الأضرار التي تلحق بالمخطوبة، وقد تسببت هي في نشوئها، كخروجها هي عن تعاليم الشريعة وآدابها، فمثل هذا لا يوجب المسؤولية في التعويض، لأنها أفعال محرمة، بل توجب مسؤوليتها هي ديانة عن التفريط في حق نفسها، والخروج على حدود الأخلاق والآداب، فالشريعة لا تحمي من ينتهك حرمة تعاليمها "[2].

ولا يقال أن العدول عن الخطبة دون مسوغ، ضرب من الإخلاف في الوعد، وهو مناف للأخلاق والفضائل، ومذموم عند أهل المروءات، فكان حكماً خلقياً أدبياً، لا قضائياً ملزماً، فلا وجه بالتالي للحكم بالتعويض عن الضرر الناجم عنه، لا يقال هذا لأمرين:

أولاً: إن الإخلاف في الوعد دون مسوغ، وإن كان في الأصل أمراً خلقياً، وهو منهى عنه ديانة، لأن الأحكام الخلقية موكول إلى الضمير والوازع الديني أمر تنفيذها، لا إلى القضاء، لتميزها عن أحكام التشريع الملزم –غير أنه– وإن صح هذا التمييز– فإن الفارق

---

[1]– انظر الدريني ، مقال الخِطْبة والولاية في عقد الزواج (م.س).

[2] انظر الدريني ، مقال الخِطْبة والولاية في عقد الزواج (م.س).

بينهما– في نظر الفقه الإسلامي– ينهار إذا ما تعدى أثر الفعل إلى الواقع الاجتماعي فمس المغير حقاً، وأصابه بالضرر، إذ لابد حينئذ من مواجهة هذا الإخلال بحق الغير، لأن من المقرر فقهاً، أن "حق الغير محافظ عليه شرعاً" وذلك بتحويل هذا الحكم الخلقي إلى قضائي ملزم، إزالة للضرر عيناً إن أمكن، أو معنى بالتعويض، جبراً للضرر بقدر الإمكان، إذا كان لا مسوغ له، ودون وجه حق.

ثانياً: إن الحكم الخلقي أو الدياني يظل متروكاً لحرية المكلف ووازعه الديني، لتحقيقه والالتزام به، ما دام هذا الوازع قوياً كافياً في الردع والمنع عن الإيذاء والضرر، حتى إذا خف أو ضعف، وجب أن يقوم مقامه –مؤيداً له– وازع السلطة والقضاء، ولا يترك لحرية المكلف الذي ثبتت إساءته لأمانة التكليف، وإلا كان الظلم والضرر والفوضى، مما لا تستقيم به الحياة، وهذا لا يرضى به عاقل، فضلاً عن المشرع الحكيم.

ولا تجد حكماً تشريعياً في الفقه الإسلامي، إلا ويستند أساساً إلى قاعدة خلقية، مما يؤذن بمشروعية هذا التحويل، وإذا كان الفقه الإسلامي غنياً جداً بالقواعد الخلقية، لمكان العقيدة فيه، أمكنك أن تتصور هذه الثروة التشريعية الهائلة التي تنجم عن تلك القواعد الخلقية، فيما إذا تحولت إلى تشريع ملزم. [1]

والواقع، أن العدول عن الخطبة، بما هو استعمال لأمر مباح في الأصل –يتعلق به دليلان: أحدهما خاص، والآخر عام.

أما الخاص: فهو ما قدمنا من الأدلة التي تنهض بكونه أمراً مباحاً، لأنه استعمال لحق شخصي تقديري، ناشئ عن طبيعة الخطبة ذاتها، بوضع الشارع، ولا يمس حقاً لأحد.

وأما العام: فهو قاعدة كلية حاكمة على التشريع كله، نظراً وتطبيقاً، ومقيدة لأحكامه، إذ الأحكام إنما شرعت لمصالح المكلفين، لا للإضرار بهم، وهذه القاعدة قررها قوله صلى الله عليه وسلم : "لا ضرر ولا ضرار"[2]، ومقتضاها: أن كل من تسبب في الإضرار بغيره، دون وجه حق، مباشرةً أو بطريق غير مباشر، أي عن طريق استعمال الحقوق والحريات،

---

[1]– الدريني ، مقال الخِطْبة والولاية في عقد الزواج (م.س)، وانظر في الهامش .

[2]– رواه مالك في الموطأ (م.س)، كتاب الأقضية ، باب القضاء في المرفق ، 745/2 ، ح1429 .

ملزم بإزالة هذا الضرر عيناً إن أمكن[1]، أو رفعه معنى بالتعويض، إذا تعذر أداء الواجب العيني[2]، جبراً للضرر بقدر الإمكان[3]، ولو كان ذلك الضرر نتيجة لاستعمال حق، كيلا تتخذ الحقوق ذرائع للإضرار، ولم تشرع لذلك بداهة، لأن الضرر -في حد ذاته- ممنوع إيقاعاً أو وقوعاً دون وجه حق، للقاعدة العامة التي نوهنا بها، فواقعة الضرر تستوجب المسؤولية، تجاه من تسبب في إحداثها، أياً كان منشؤها، فعلاً ضاراً في الأصل، أو فعلاً مشروعاً، تخوله إحدى سلطات الحق الثلاث، أو مَكِنَة من الحريات، ومسألتنا من هذا النوع الأخير.

ولابد من إعمال الدليلين في الواقع العملي، ما أمكن، فلا يجوز إهمال أحدهما، لما تقرر أن أعمال الدليلين خير من إهمال أحدهما، ولأن حقائق التشريع وحدةٌ كاملة لا تتجزأ، فلا يجوز الاجتزاء أو الاكتفاء ببعض الحقائق التشريعية، دون بعض، لمنافاة ذلك لمقتضى العدل، ولأنه لا تخالف في التشريع بين الجزئي والكلي، إذ ليس من سمات هذا التشريع التخالف، والاجتزاء هو منشأ الخطأ في اجتهاد كثير من الكاتبين في مسألة حكم العدول، فمن ذهب إلى أن العدول في حد ذاته، لا يوجب المسؤولية بأي حال من الأحوال، لم يراع وجه التعسف فيه، وهو منشأ المسؤولية، كما لم يلتفت إلى أن الحق في التشريع الإسلامي مقيد لا مطلق، وأنه مقيد بغايته، ومن ذهب إلى أن العدول المصاحَب بفعل ضار، يوجب المسؤولية في التعويض، أثراً لذلك الفعل غير المشروع -وهذه في الواقع مسؤولية تقصيرية- يشير إلى أنه أغفل المسؤولية التعسفية التي استقرت أصولها في التشريع الإسلامي.[4]

---

[1]- عملاً بالقاعدة المستقرة في الفقه الإسلامي "الضرر يزال" تجب إزالته عيناً إذا أمكن، أو بدلاً أن تعذر الأداء العيني.

[2]- عملاً بقاعدة "إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل".

[3]- وهذه القاعدة وإن كانت تقوم بدور وقائي، وهو دفع الضرر قبل وقوعه، غير أنها لا تصلح لأن تطبق على إزالة الضرر معنى إذا تعذر عينا، لأنه هو الممكن.

[4]- الدريني ، مقال الخِطْبة والولاية في عقد الزواج (م.س).

ولا يَرِد علينا، أن الحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن إساءة استعمال حق العدول، يقيد حرية الزواج، مما يعود على الغاية من مشروعية الخطبة كلها بالنقض، وهذا لا يجوز المصير إليه بحال، لسبب بسيط، هو أن تلك الحرية قد كفلها الشارع، وحرص عليها، بجعله الخطبة غير ملزمة، ليكون إبرامه على أساس متين، أقول لا يرد علينا ذلك، لما نورد من الأدلة الآتية:

1- إن الحكم بالتعويض يستند أساساً –كما قدمنا– إلى التعسف الذي نجم عنه الضرر، والغرض منه إزالة الضرر اللاحق بالطرف الآخر، دون وجه حق، وهو ما تقتضيه العدالة، ولا علاقة لهذا –كما ترى– بحرية الزواج أصلاً، إذ لم يقل أحد بأن من عدل عن الخطبة متعسفاً، ملزم بإنشاء عقد الزواج مستقبلاً، فهما أمران منفصلان، فبقيت حرية الزواج مكفولة بعد الحكم بالتعويض، كما كانت مكفولة قبله، إذ ليس الإلزام بالتعويض –جبراً للضرر وجزاء للتعسف– يتضمن الإلزام بإبرام عقد الزواج مطلقاً.

وإذا كانت حرية الزواج قد منحت في الشرع لكل إنسان، عدلاً، فإن الإلزام بالتعويض بالنسبة إلى من ألحق ضرراً بغيره تعسفاً، مما يقتضيه العدل أيضاً، وكلاهما واجب الإنفاذ، لأن العدل لا يتجزأ، وإلا كان الظلم لاحقاً بالمضرور دون مسوغ، وهو ما لا يقره الشرع بحال، إذ ليست رعاية الحق والعدل في أحدهما، مما يجوز أن يكون صارفاً لرعاية الحق والعدل في الآخر، فالإنصاف حق لكل منهما كملاً، وعلى سواء.

2- إن لمن عدل من أحد طرفي الخطبة، ملء الحرية في أن يعود إلى الآخر، ويتفقا على إبرام عقد الزواج، ولا مانع يحول دون ذلك، إذا ما تراضيا بينهما، سواء أكان ذلك قبل الحكم بالتعويض أم بعده.

3- إن الحرية في أصل العدول مكفولة أيضاً، ولا يؤثر الحكم بالتعويض جزاءً للتعسف في استعماله على هذه الحرية مطلقاً، لأن الجهة منفكة، فلا تناقض ولا تقييد، إذ التعويض منشؤه التعسف في استعمال حق العدول، وليس منشأه أصل حق العدول، وفرق بين أصل الحق، وبين التعسف في استعماله، فبقي الأول مكفولاً.

وهكذا ترى، أن المسؤولية التعسفية التي أوجبت التعويض عن الضرر عدلاً، لم تمس أصلاً، أياً من مبدأ الحرية في العدول، ولا من مبدأ الحرية في الزواج، وهذا مما ينبغي أن يتجه للرأيين السابقين[1].[2]

الخاتمة والتوصيات

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه أن أكرمني بإتمام هذا البحث المتواضع الذي حاولت من خلاله الغوص في بحار الدريني ، وما قدمه من تراث وعلم ، والإبحار في محيط علم المقاصد ، وإن كنت لم أجاوز الشواطئ إلا أنني توصلت لبعض النتائج والتوصيات ومن أهمها:

1- أن الدكتور الدريني من الشخصيات الفريدة التي فهمت المقصد من خلق الانسان وبعثه وعلاقته مع محيطه والكون من حوله وطبيعة العلاقة المطلوبة مع الخالق عزوجل، وبالتالي باتت الأحكام الشرعية بالنسبة اليه منظومة مترابطة كالعقد الذي يجمع لآلئه بانتظام جميل وفق قواعد مقاصدية استطاع أن يستنبطها ويضبطها ، وهو قد حارب التقليد والجمود، ودعا إلى الاجتهاد بالرأي المتفتح الذي يستوعب كل مجالات الحياة بجميع تطوراتها وتغيراتها.

---

[1]- أما إذا كان التصرف في الحق على الوجه الذي يحقق غايته، دون انحراف أو تعسف، فمن غير المتصور أن يفضي إلى إضرار بأحد، وهذا معنى القاعدة التي احتج بها من لم يقل بالتعويض ومفادها: "إن الجواز الشرعي، ينافي الضمان، ولكنهم استدلوا بها في غير هذا الموضوع، وهذا تجاهل منهم لموضوعها، إذ يعارض هذه القاعدة في حكمها نظرية التعسف حيث تحكم بالتعويض، فكان التوفيق بينهما، إن نظرية التعسف تحكم العوارض الطارئة على ممارسة الحق، بفعل من المكلف، وتسببه في إحداث الأضرار بالغير، وأما قاعدة "الجواز الشرعي ينافي الضمان" فمجال تطبيقها في غير مجال التعسف، جمعاً بين الدليلين، وعملاً بحقائق التشريع دون إهمال لأي منهما، كيلا يختل ميزان العدالة. انظر الشاطبي ، الموافقات(م.س) 89/4 وما يليها.

[2]- الدريني ، مقال الخِطْبة والولاية في عقد الزواج (م.س).

2- الإعتراف بجهود الدريني، وفضله العظيم في إحياء علم المقاصد، والاهتمام به في الوقت المعاصر، فالفكر الإسلامي اليوم بحاجة ماسة إلى الأخذ بآراء الدريني والعمل بأفكاره في شتى ميادين العلم والثقافة.

3- إن علم المقاصد له ارتباط وثيق بالأحكام الشرعية وأدلتها، إذ مقاصد الشريعة تساعد على فهم الحكم والعمل به، وتعتبر الأدلة روافد للمقاصد ومصادر لها ، فالمقاصد علم دقيق وعميق ينتظر دوما من يتوغل فيه إذ أنه مادة ثرية، غزيرة لأي باحث أو مجتهد، بشرط العلم والفهم، والإحاطة بمتطلبات العصر في مختلف المجالات.

4- لقد استفاد الدريني من أعلام المقاصد كالشاطبي، وابن تيمية، والعز بن عبد السلام، والغزالي،و وقد فاق بعضهم في بعض الآراء.

5- إن مسألة التعليل من المسائل الأساسية التي تبنى عليها مقاصد الشريعة، وإن عدم القول بها يهمل هذه المقاصد ويهمشها، ولا يساعد في فهم النصوص الشرعية.

6- علم المقاصد له ضوابط وقواعد مهمه تجعله علما مضبوطا غير عشوائي لا بد من مراعاتها والأخذ بها ، وضح الدريني أهم معالمها وقد أوضحنا ذلك بالتفصيل ، وبذلك أصبح علم الاجتهاد المقاصدي في مكانه المطلوب ، ليس مهمشا ولا يستغنى به عن النص بالمقابل .

7- يعتبر بحث المصالح والمفاسد من أركان علم المقاصد، لكن لا يعني ذلك تقديم المصلحة على النص، إذ إن هذا يؤدي إلى تعطيل الشريعة، وانتشار الفوضى في العمل بها ، فمن خلال البحث وجدت أن النص في حقيقته لا يتعارض مع المقاصد ، وان توهم البعض ذلك ،بل ان تفسير النص وفق تلك المقاصد يجعل من النصوص الثابته رسما واقعا حيا قابلا للتطبيق والفهم وفق المستجدات.

8- أشار الدريني الى أن الاختلاف الظاهري بين العلماء الذين اعتمدوا منهج المقاصد في الاجتهاد لا يعدو كونه اختلافا ظاهريا في تفسير النص أما في جوهره فإن جميع المعاني تتجه نحو المقصد العام من التشريع وهو قطعا متفق عليه .

9- تميز النظر المقاصدي للدريني بالاعتماد على مبدأين مهمين تفرد بالتركيز عليهما حتى أن اي متابع أو باحث سيجد أنه قد اعتبرهما بمثابه الضابط الرئيسي للضروريات او أصل المقاصد وهما العدل والحرية .

10- توسع وتميز الدريني في طرح القضايا المعاصرة ومعالجتها من منظور علم الاجتهاد المقاصدي بما يتوافق مع المستجدات والواقع ، ذلك أنه معاصر وعايش قضايا لم تطرح بكثرة على من هم قبله .

وبعد ذلك فإني أوصي بما يلي :

1- أوصي بالمزيد من البحث والدراسه لضوابط الفقه المقاصدي وتوضيحها للباحثين والفقهاء والعامة ، حيث أن الأخذ بهذا العلم المفيد بدون تلك الضوابط ستؤدي لظهور تجاوزات على النصوص او توهم التعارض وبالتالي خدمة مشاريع فكرية منتشرة اليوم تحاول الانسلاخ عن كل الموروث الفقهي والفكري للأمة الإسلامية .

2- أوصي باعتماد كتب ومؤلفات الدريني كمناهج في مساقات الدراسة لطلبة العلم الشرعي في الجامعات لما تحويه من علم غزير .

وبهذا أحمد الله عزوجل بانهاء هذه الدراسة المتواضعه بما تحتويه من نقص وتقصير ، إلا أنني أسأل الله عزوجل أن يتقبل هذا الجهد وأن يكون حافزا للمزيد من البحث حول هذا العلم العظيم علم المقاصد وما يتبعه من ضوابط ومميزات ومباحث مرافقه ، وكذلك المزيد من البحث والكشف عن منجزات الدكتور الدريني رحمه الله تعالى .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا وحبيبنا وقائدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

قائمة المراجع والمصادر

آبادي ، محمد شمس الحق ، **عون المعبود على سنن أبي داود** ، (1329هـ).

الآمدي ، علي بن محمد ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، ط.1 علق عليه: الشيخ عبد الرزاق عفيفي ، دار العصيمي الرياض. 1424هـ/2003م.

ابن أبي شيبة :عبد الله بن محمد ، **المصنف في الأحاديث والآثار** ، تحقيق مختار الندوي ،الدار السلفية ، ط 1 ، 1981 م .

الأشقر ،عمر سليمان ، **النيات في العبادات**، دار النفائس، ط3، 1995م.

الأصفهاني ،الحسين بن محمد بن المفضل ، **معجم مفردات ألفاظ القرآن الكريم** ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان 1425هـ/2004م.

الأنصاري ، فريد ، **الوجه المقاصدي للاجتهاد عند الشاطبي** ، ص12، رسالة المعاهد، ع8 جمادى الأولى 1420هـ/سبتمبر1999م.

احميدان ، زياد محمد ، **مقاصد الشريعة الإسلامية دراسة أصولية وتطبيقات فقهية** ، مؤسسة الرسالة ناشرون بيروت، ط1 ، 1465 هـ - 2004 م.

الباجي، سليمان بن خلف القرطبي، **المنتقى شرح الموطأ** ، دار الكتب العلمية بيروت ، د.ت.

البخاري ، أبو عبدالله محمد بن اسماعيل ، **الجامع الصحيح** ،ضبط وترقيم مصطفى البغا ، مطبعة الهدى.

البراوي، راشد، **القرآن والنظم الاجتماعية** ،دار النهضة العربية،القاهرة ، ط-1985م.

بشير ابن مولود جحيش ، كتاب الأمة الثالث والتسعين ، **الاجتهاد التنزيلي** ، في سلسلة الكتب التي يصدرها مركز البحوث والدراسات، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة قطر، نسخة الانترنت .

البطيوي ، عبدالعزيز ، **أساسيات منهج الفكر المقاصدي عند النورسي** ، مجلة النور للدراسات الحضارية والفكرية ، العدد التاسع يناير 2014 ، السنة الخامسة.

البغدادي ، اسماعيل باشا ، **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين** ، دار إحياء التراث العربي .

البناني ،عبدالكريم ، **الاجتهاد المقاصدي: مفهومه، آلياته وعلاقته بفقه الواقع وقضايا العصر** ، سلسلة علمية متخصصة في النظر المقاصدي ، تصدرها جمعية البحث في الفكر المقاصدي ، المغرب ، (د.ت).

البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، ط1983م.

البوطي، محمد سعيد رمضان، **الشورى في عهد الخلفاء الراشدين**، بحث ضمن كتاب الشورى في الإسلام ،عمان: المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، مؤسسة آل البيت، ط- 1989م.

البيهقي ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر،**السنن الكبرى**، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة ، 1414 هـ (د.ط).

الترمذي ،محمد بن عيسى (ت 279 هـ) **سنن الترمذي** ، تحقيق : صدقي جميل العطار ، دار الفكر ، بيروت ، 2005 ، د.ط.

الترمذي، أبو عيسى، **الجامع الصحيح**، دار الفكر ، بيروت ط-1400هـ . الجرجاني، علي بن محمد ، **التعريفات** ، ضبط وفهرسة : محمد بن عبد الكريم القاضي. ط1 ، دار الكتاب المصري القاهرة، ودار الكتاب العربي بيروت1411هـ/1991م.

ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم ، **مجموع الفتاوي** ، تحقيق: صلاح الدين المنجد، دار الكتاب الجديد بيروت، ط 4، 1403 هـ / 1983 م.

ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم ، **بيان الدليل على بطلان التحليل** ، المكتب الإسلامي، ط1 ، 1418 هـ - 1998م.

الجويني، أبو المعالي ، **البرهان في أصول الفقه** ، تحقيق : عبدالعظيم محمود الديب ، دار الوفاء مصر ،ط4 ،1418هـ.

ابن الحاجب ، عثمان بن عمر ، **مختصر المنتهى** ، مكتبة الكليات الأزهرية ، 1403هـ/1983م.الحاكم ، أبو عبدالله النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين** ،وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي ، مكتبة المطبوعات الإسلامية ،حلب (د.ط / د.ت).

الحجوي ، محمد ، **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي** ، تحقيق : عبد العزيز القارئ ، ط.1، المكتبة العالمية ، مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم ، 1396هـ.

الحنبلي ، ابن رجب (ت 795هـ)، **جامع العلوم والحكم** ،تحقيق : صلاح عويضة ، دار المنار ،ط1 ، 1999م.

الخادمي ، نور الدين بن مختار ، **الاجتهاد المقاصدي : حجيته ، ضوابطه ، مجالاته،** كتاب الأمة رقم 66/65 ، 1419هـ.

الخالدي، محمود، **الشورى** ، دار الجيل، بيروت ، د.ت.

خلاف ، عبدالوهاب ، **السياسة الشرعية** .

ابن خلدون، عبد الرحمن، **المقدمة**، تحقيق درويش الجويدي ، بيروت ، المكتبة العصرية ، ط2-1996م.

أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني ،**السنن** ،تعليق عزت دعاس و عادل السيد ، ط1 ، 1973 م دار الحديث ، حمص.

الدريني ، محمد فتحي ، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله** ، جزئين ، مؤسسة الرسالة ، 2008 م ، ط2.

الدريني ، محمد فتحي ، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده** ،ط3 ، 1984م،مؤسسة الرسالة .

الدريني ،محمد فتحي ، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي** ، ط4 ،1988 ، مؤسسة الرسالة .

الدريني ، محمد فتحي، **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي** ، الشركة المتحدة للتوزيع ، ط2 ، 1985م.

الدريني ،محمد فتحي ، **خصائص التشريع الإسلامي في الحكم والسياسة** ، مؤسسة الرسالة ، ط1 ، 1982.

الدريني ،محمد فتحي ، حق الابتكار في الفقه **الإسلامي المقارن** ، مؤسسة الرسالة ، ط3 ، 1984م.

الدريني ، محمد فتحي ، مقال **الصوم وحكمة تدبير الحياة** ، مجلة العربي ، العدد 342 ، مايو 1987 ، نسخة الانترنت.

الدريني ،محمد فتحي ، مقال **الدور الوقائي لنظرية التعسف في استعمال الحق** ، نسخة الانترنت ، ملتقى أهل الحديث (www.ahlalhdeeth.com)، تاريخ النشر 2008/3/27.

الدريني ، محمد فتحي ، مقال **الخِطْبة والولاية في عقد الزواج ومدى صلتهما بقانون الإعفاف العام في التشريع الإسلامي** ، نسخة الانترنت ، تاريخ النشر 2008/3/27، ملتقى أهل الحديث (www.ahlalhdeeth.com) .

الدريني ، محمد فتحي ، مقال " **من فلسفة أصول إقامة العدل في استعمال الحق والحريات العامة** "، نسخة الانترنت ، تاريخ النشر 2008/3/27، ملتقى أهل الحديث (www.ahlalhdeeth.com).

الدريني ، مقال **النظريّة العامّة للشريعة الإسلاميّة تحدد ذاتيتها، وطبيعة هدفها العام** ، مجلة التراث العربي – مجلة فصلية تصدر عن اتحاد الكتاب العرب – دمشق ، العددان 11(جمادى الآخرة 1403هـ ، نيسان 1983 م / السنة الثالثة) و 12 (رمضان 1403 هـ ، تموز 1983 م / السنة الثالثة).

ابن دودو، محمد سالم عبد الحي ،(المستشار الشرعي لوزير الشؤون الإسلامية والتعليم الأصلي – موريتانيا)، **الاجتهاد المقاصدي منزلته وماهيته** ، أبحاث المؤتمر الثاني والعشرين – موريتانيا ، نشر المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية .

الديلمي، **الفردوس بمأثور الخطاب** ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1986،1م.

الرازي ، فخر الدين ،محمد بن عمر ، **المحصول في علم أصول الفقه** ، تحقيق : فياض العلواني، دار النشر الرياض، ط1 ، 1400 هـ .

ابن رشد ، أبو الوليد ،محمد بن أحمد القرطبي ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط10 ، 1408هـ/1988 ، ج2.

الرفعي ، عبدالسلام ، **فقه المقاصد وأثره في الفكر النوازلي** ، دار إفريقيا الشرق ، الدار البيضاء 2004(د.ط).

الريسوني ، أحمد ، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي** ، المعهد العالمي للفكرالإسلامي ، دار الأمان ، الرباط ، الطبعة الأولى 1411هـ – 1991م.

الريسوني ، أحمد ، **الفكر المقاصدي:قواعده وفوائده** ، منشورات الزمن كتاب الجيب ، الكتاب9 ، مطبعة النجاح الجديدة ، البيضاء1999 م.

الزبيدي، **مختصر صحيح مسلم**، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي، بيروت ، د.ت.

الزبيدي، **إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين**، بيروت، د.ت.

الزحيلي،وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر ، بيروت، ط3 ، 1986م.

الزركلي ، خير الدين ، **الأعلام** ، دار العلم للملايين ، 2002 ، ط15 .

الزمخشري، أبو القاسم جار الله، **أساس البلاغة**، تحقيق عبد الرحيم محمود ، دار المعرفة ، بيروت، ط1982.

أبو زهرة، محمد ، **الأحوال الشخصية** ، دار الفكر العربي ، القاهرة ط2، د.ت .

السبكي ،علي بن عبد الكافي،**الإبهاج في شرح المنهاج** ، تحقيق الدكتور أحمد زمزمي والدكتور نور الدين صغيري ،دار البحوث للدراسات الإسلامية ،حكومة دبي، ط1، 1424 هـ -2004م.

السرخسي ،شمس الدين ، **المبسوط** ، دار المعرفة ، بيروت ، 1989م ، ط1 .

سيد قطب، **في ظلال القرآن** ، دار الشروق، بيروت ،1981م ، ط10.

الشاطبي ، أبو إسحاق ، **الموافقات في أصول الشريعة**، شرحه وخرج أحاديثه عبد الله دراز، وضع تراجمه محمد عبد الله دراز، خرج آياته وفهرس موضوعاته عبد السلام عبد الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت د.ط 1424هـ / 2003م .

الشاطبي ، أبو إسحاق ، **الاعتصام** ، ضبطه وصححه أحمد عبد الشافي، دار الكتب العلمية بيروت ، ط2 ،1411 هـ - 1991م.

الشاوي، توفيق، **الشورى والاستشارة** ، دار الوفاء،المنصورة،مصر، ط.1992،1.

شلتوت، محمود ، **الإسلام عقيدة وشريعة** ، الإدارة العامة للمطبوعات ، الأزهر، القاهرة ، د.ت.

الشنقيطي، عبد الله بن إبراهيم، **نشر البنود على مراقي السعود** ، صندوق إحياء التراث الإسلامي ، المغرب ، (د.ت / د.ط).

الشنقيطي ، محمد أمين، **مذكرة في أصول الفقه** ، دار القلم ، بيروت (د.ت).

الشوكاني، محمد بن علي، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار**، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ومصطفى محمد الهواري ، مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة ، د.ت.

الصنعاني ، عبد الرزاق بن همام ، **المصنف** ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، ط 1 ،المكتب الإسلامي ،بيروت 1972م.

الطبري، محمد ابن جرير، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، تحقيق محمود شاكر ، دار المعارف، مصر، د.ت.

طعيمة الجرف ، **الحريات العامة** ، القاهرة ، 1980م.

ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار** ،دار الفكر بيروت ، ط1، 1966م.

ابن عاشور ، محمد الطاهر ابن عاشور ، **أليس الصبح بقريب** ، دار السلام ، د.ت ، د.ط.

ابن عاشور ، محمد الطاهر ، **مقاصد الشريعة الإسلامية** ، الشركة التونسية للنشر والتوزيع ، تونس ، ط3 ، 1988م.

ابن عثيمين ،محمد بن صالح، **مقاصد الشريعة** ، دار ابن الجوزي (د.ت).

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، دارالريان للتراث و النشر، 1407هـ-1986م ، د.ط.

العز بن عبدالسلام ، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** ، دار الكتب العلمية ببيروت (د.ط).

عطية ، يوسف ، **الاجتهاد والتجديد في الفكر المقاصدي؛ دراسة في إمكانات التفعيل** ، دار الطليعة، بيروت، 2014.

علي حسب الله ، **أصول التشريع الإسلامي** ، دار الفكر العربي ، ط1 ، 1997م .

الغزالي ، أبو حامد ، محمد بن محمد، **المستصفى في علم الاصول** ، تحقيق : عبدالسلام عبدالشافي ، دار الكتب العلمية ببيروت ط 1، 1413هـ 1993م.

الغزالي، أبو حامد، محمد بن محمد ، **فضائح الباطنية**، تحقيق عبد الرحمن بدوي ، الدار القومية مصر ، ط1964.

الغزالي، أبو حامد، محمد بن محمد ، **المنخول من تعليقات الأصول**، تحقيق محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ط2-1982م.

الفاسي ، علال ، **مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها**، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط4 ، 1991م.

الفرا ، جمال ، **رسالة أثر الإضطرار في اباحة فعل المحرمات** ، إشراف الدريني، ط1 ، 1993م دار الجيل.

فضل الله، مهدي، **الشورى** ، دار الأندلس ، بيروت ، د.ت.

الفيروز آبادي ، محمد بن يعقوب ، **القاموس المحيط** ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، ط2 ،1997م.

مجلة «الفيصل» السعودية عدد 123.

القاضي عياض ، **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك** ، ج1 طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب ، د.ت.

القرافي ، شهاب الدين أحمد بن ادريس ، **الذخيرة** ، تحقيق: د. محمد حجي ، ط1 ، دار الغرب الإسلامي ، 1994م .

القرافي ، شهاب الدين أحمد بن إدريس ، **أنوار البروق في أنواء الفروق** ، **وبهامشه تهذيب الفروق** ،عالم الكتب ،بيروت(د.ط/د.ت).

القرطبي ،محمد بن أحمد الأنصاري ، **الجامع لأحكام القرآن** ، مؤسسة مناهل العرفان ، (د.ط / د.ت).

قرعوش، كايد يوسف محمود، **طرق انتهاء ولاية الحكام في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية**، مؤسسة الرسالة، بيروت ط1، 1987م.

ابن القيم ،محمد بن أبي بكر ، **اعلام الموقعين عن رب العالمين** ، دراسة وتحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة مصر 1388هـ/1968م.

ابن القيم ، محمد بن أبي بكر ، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تحقيق محمد حامد الفقي ، دار الكتب العلمية بيروت ، د.ت

الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (ت 587 هـ) ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ،ط دار الكتب العلمية بيروت .

الكتاني يوسف ، **المدرسة المغاربية في الاجتهاد** .

الكفوي، أبو البقاء، **الكليات، معجم المصطلحات والفروق اللغوية**، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1993م.

الكيلاني ، عبدالرحمن إبراهيم ، **قواعد المقاصد عند الشاطبي ، عرضا ودراسة وتحليلاً** ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، دار الفكر ، ط1 ، 1421هـ /2000م .

الكيلاني ، عبدالرحمن إبراهيم ، **التطبيق المقاصدي للأحكام الشرعية حقيقته- حجيته- مرتكزاته** ، منشور المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية ، ص 10 وما بعدها (د.ط / د.ت)

اللقاني ، إبراهيم ، **منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى** ، تقديم وتحقيق : د. عبد الله الهلالي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الرباط 1423هـ/2002م.

مالك ،مالك بن أنس ، **الموطأ** ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دارإحياء التراث العربي ، مصر ، د.ط.

الماوردي ، علي بن محمد ، **الأحكام السلطانية** ،تحقيق : أحمد مبارك البغدادي ، دار ابن قتيبة ، الكويت ، ط1 ، 1989 م.

د.محمد بن يعيش ، **مدرسة الإمام الحافظ أبي عمر بن عبد البر في الحديث والفقه وآثارها في تدعيم المذهب المالكي بالمغرب** ، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الرباط ، 1414هـ/1994م .

محمد بن أبي بكر ، **مختار الصحاح** ،اعتنى به يوسف الشيخ محمد ، المكتبة العصرية بيروت ط1 1416هـ -1996م.

محمد رشيد رضا ، **مجلة المنار** ، مجلد 2 ، جزء 41.

مسلم، أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري (261 هـ) ، **صحيح مسلم** ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.

المقدسي، ابن قدامة، **المغني** ، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، مطبعة الرياض الحديثة، الرياض ط/1-1981م.

ابن منظور ، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري ، **لسان العرب** ، ط1 ، دار صادر بيروت - لبنان2000م- 2003م- 2004م.

المودودي أبو الأعلى، **نظرية الإسلام وهديه** ،دار الفكر، بيروت، 1969م.

الموصلي ، عبد الله بن محمود بن مودود ، **الاختيار لتعليل المختار** ،تحقيق زهير عثمان الجعيد ، دار الأرقم ،بيروت.

النجار ، عبد المجيد ، **فقه التدين فهماً وتنزيلاً** ،ط 1 ، رئاسة المحاكم الشرعية ، قطر.

ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان** ، دار الكتب العلمية ، 1405 هـ - 1985م .

النسائي، أحمد بن شعيب بن علي (ت 303 هـ) ، **السنن الكبرى** ،دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت ، د.ط .

النورسي، بديع الزمان سعيد، **الشعاعات – كليات رسائل النور** ، ترجمة إحسان قاسم الصالحي، إسطنبول، 1993.

الهيثمي، ابن حجر، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، دار الكتاب العربي، بيروت، ط3،1982م .

الملاحق

ملحق أ

وثائق السيرة الذاتية للدكتور فتحي الدريني رحمه الله بخط يده ..

(1)

أ.د. الأستاذ الدكتور فتحي عبدالقادر الدريني - تاريخ
الميلاد ١٩٢٢م ألف وتسعمائة واثنان وعشرون عاماً، ومكان الميلاد -
مدينة الناصرة - فلسطين - ومكان الإقامة الدائمة بعد التخرج
من جامعات (مصر العربية) - مدينة دمشق، وقمت
بمهمة التدريس في دار المعلمين ابتداءً، ثم مكثت في
التدريس في كلية الشريعة - الجامعة السورية - وفي
كلية الحقوق أيضاً زمناً طويلاً - في الستينات والسبعينات
والثمانينات - حتى ١٩٨٨م - وكنت عميداً لكلية الشريعة
١٩٨٥م - ١٩٨٧م آخرها، حتى أحلت على التقاعد أول ١٩٨٨م
(سنة ألف وتسعمائة وثمانية وثمانين) ثم طلبت من قبل
الجامعة الأردنية - أستاذاً للدراسات العليا،
في قسم الدكتوراة الذي أنشأته في هذه الكلية
بطلب من رئيس الجامعة الأردنية، وبقيت أدرس حتى أحلت
على التقاعد هذا العام - أيلول ٢٠٠١م -، وقد
ألم بي مرض في الرجلين، ولا يزال، رغم المعالجة
وإجراء العمليات، وبقي تعييني مستمراً من عام ١٩٩٠م حتى
عام ٢٠٠١م - في قسم الدكتوراه الذي أنشأته، فضلاً عن
التدريس أيضاً في قسم الماجستير - وكان تدريسي مستمراً
حتى في أيام الصيف! فكان تعييني مستمراً حتى استغرق مدة
أربعة عشر عاماً - لأني المنشئ لقسم الدكتوراه، كما ذكرت،
ولأني قمت بتأليف عدة
مراجع ومؤلفات

مراجع ، ومؤلفات علمية ، تبلغ « اثنى عشر » مؤلفاً ،

في فروع علمية / مختلفة لم تؤلف من قبل في اي دولة

عربية ، أو اسلامية ، من ذلك مثلاً :

١ - « نظرية التعسف في استعمال الحق » و

٢ - « الحق ، ومدى سلطان الدولة في تقييده » و « نظرية

٣ - « الفقه الاسلامي واصوله » و

٤ - « خصائص التشريع الاسلامي في السياسة والحكم »

يطلب من الاستاذ الدكتور وزير التعليم

العالي - في ذلك الوقت ، لما في الكتاب

« موضوعات علمية عالمية » لم يُسبق اليها

من قبل = وهو الدكتور المرحوم

٥ - وايضاً ، كتاب : « بحوث ودراسات في الفكر

الاسلامي المعاصر » أربعة أجزاء (مجلدات)

٦ - وكتاب : « بحوث ودراسات في الفقه الاسلامي

واصوله » (مجلدان)

٧ - وكتاب « المناهج الاصولية في الاجتهاد بالرأي

في التشريع الاسلامي »

- ومجموع المؤلفات (المجلدات) أحد عشر مجلداً

في موضوعات متنوعة : من « علم الاصول

وابحوث في الفكر الاسلامي المعاصر » وفي

2

أن حصلت على شهادات عليا في علوم شتى ،
وشهادات متنوعة في العلوم ، تستغرق
ثمانين عاماً لتحصيلها ، حصلت عليها
لأني كنت أجمع في الدراسات والامتحانات
سنين طوالاً ، أبيّنها فيما يلي :

١ - كلية الآداب - في القاهرة ،
قد حصلت على شهاداتها بتفوق ،
وأخذت جائزة عليها ، من رئيس الدولة (4
في ١٩٥٠
أربع سنوات ، وثلاث سنوات في العليا

٢ - كلية حقوق القاهرة : حصلت على
الشهادة الدنيا ، والعليا ، في العلوم
السياسية ، في ١٩٥٤ من جامعة القاهرة

٣ - من كلية الشريعة - جامعة الأزهر
حصلت على "دكتوراه الدولة" ، ومكثت
في تلك الجامعة ، خمسة عشر عاماً تقريباً
وقد أرسلتني "كلية الشريعة" في جامعة دمشق
بعثة ست سنوات على حسابها الخاص ، حتى
أحصل على "الدكتوراه" وقد حصلت بتفوق
في ١٩٦٥ - على حساب الجامعة السورية بدمشق ، لا
لتفوقي في الدراسات العليا ، من

جامعة الأزهر، ثم عينت مدرسًا في كلية الشريعة - جامعة
دمشق (١٩٦٠م)، وارتقيت الى درجة أستاذ - وقد
أحدثت كلية الحقوق - في جامعة دمشق، أن أكون أستاذًا
لتدريس مواد، ومقارنات، بين الشريعة والقانون، وأصول
التشريع الإسلامي - عدة سنوات!
وبقيت مدرسًا الى أن أحلت على التقاعد عام ١٩٨٨
وانتقلت الى الأردن، بطلب منها، لأن كنت
أستاذًا لأساتذة كلية الشريعة في عمان الأردن، وقد
أن كنت أستاذًا في دمشق، كلية الشريعة، ومكثت في
التدريس - الى ٢٠٠١ - وأحلت على التقاعد، لبلوغي
قوانين ٢٠٠١ - كما ذكرت - حوالي (١٤) أربعة
عشر عامًا مكثت للتدريس في الأردن - كما ذكرت -
على أني كنت أستجيب الى طلب للتدريس في
الجزائر، أربع سنوات، وفي السودان بتنسيب
وفي الأردن - أربعة عشر عامًا - أي حتى الآن!
هذا، وقد احتلت إسرائيل الغاشمة، جزءًا
من فلسطين، وأنا لم أزل في دراستي في القاهرة.
١٩٤٨ وامتدت - ١٩٥٢ - ثم درست في دار
المعلمين في دمشق، بعد أن عينت في وزارة التربية
والتعليم، ثم عينت في كلية الشريعة معيدًا، من
١٩٥٧ - ١٩٦٠ حتى أرسلت بعثة الى "مصر"
كلية الآداب - وكلية الحقوق - وكلية الشريعة
والدراسات العليا - الى أن حصلت على الشهادات
العلمية - من مختلف الجامعات المصرية من كلية
الحقوق - وكلية الآداب - وكلية الشريعة،

ملاحظة هامة:

قضيت زمانا طويلا في إقامتي في الأردن أعاني
من مرض، في رجلي، من مرض أشبه بالروماتزم
وأجريت عمليات جراحية في مرض يسمى (الدوسك)
وكان يمرضني السفر كثيرا جدا، ولا يزال، ولا
أستطيع المشي الآن بإعانة شخصين عن يمين
وشمال، ويؤلمني السفر كثيرا جدا، حتى بقيت
في "عمان"، للعلاج، ولذا، قررت الرجوع
الى دمشق، لأركن الى الراحة المستديمة،
فضلا عن مرض القلب، وأتناول الأدوية
الكثيرة، والله المعين! ولكن هذا
المرض لم يمنعني من الاستمرار في التدريس
والتأليف، حتى ألفت أحد عشر مجلدا،
ولعل هذا المرض كان مسببا عن القعود
الدائم، للتدريس المستمر، والكتابة والتأليف،
وكان هذا أكبر مانع عن السفر حتى الى
أقرب البلاد! وتستنزفني بعد إنهاء عملي في التدريس
وتفضلوا بقبول شكري وفائق احترامي

٢٦/١١/٢٠٠١

أ. د. فتحي الدريني

ملخص لأهم الإنجازات	تأليف الكتب التالية لأستاذ الدكتور فتحي الدريني: ١-الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. ٢-نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي. ٣-بحوث ودراسات في الفكر الإسلامي المعاصر (ثلاثة مجلدات) . ٤-المناهج الأصولية (في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي) . ٥-بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله (مجلدان) ٦-خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم . ٧-النظريات الفقهية . ٨-بحوث علمية وفقهية تبلغ خمسمائة صفحة (أرسلت سابقا). المؤهلات العلمية من جامعات متخصصة : أولا :شهادة الدكتوراه (بتفوق) من جامعة الأزهر عام ١٩٦٥م . ثانيا : شهادة عليا من (معهد البحوث العربية) التابع لجامعة الدول العربية للدراسات العليا في قسم الشريعة والقانون العام. ثالثا : شهادة من كلية الآداب – قسم اللغة العربية - (بتفوق) من جامعة القاهرة سنة ١٩٥٠م . رابعا : شهادة من جامعة القاهرة - دراسات عليا - من كلية الحقوق في (العلوم السياسية)عام ١٩٥٣ . خامسا : شهادة عليا من قسم الدراسات العليا في تخصص القضاء الشرعي،وتخصص التدريس - استغرقت كل منهما دراسة سنتين – من جامعة الأزهر . سادسا : شهادة من قسم الدراسات العليا – في التربية – من جامعة عين شمس . سابعا : الشهادة الجامعية الأولى في الفقه الإسلامي وأصوله من جامعة الأزهر سنة ١٩٤٧م .

الوظيفة الحالية التي حصل فيها على مرتبة الأستاذية فضلا عن الدكتوراه	الأستاذ الدكتور في الفقه الإسلامي وأصوله في قسم الدراسات العليا ، كلية الشريعة - الجامعة الأردنية . (أستاذ ومشرف على رسائل الدكتوراه) . مؤسس قسم الدكتوراه في كلية الشريعة عام ١٩٩٤م عميد كلية الشريعة في جامعة دمشق سابقا،والتدريس فيها مدة خمسة وثلاثين عاما.
المؤهل العلمي	فصلت ذلك آنفا.
التخصص الدقيق	(الفقه الإسلامي وأصوله) . .

(2

الأستاذ الدكتور

فتحي عبد القادر الدريني

ملاحظة :

فاتني أن أذكر أني أكتب بحوثاً علمية لمجلة نهج الإسلام التابعة لوزارة الأوقاف السورية منذ أكثر من عشرين عاماً متواليه، أي منذ أن قامت مجلة نهج الإسلام حتى اليوم، وإلى اليوم أن يستمر صدورها، مهما طال الزمن، وكذلك مجلة الأردن

ملحق ب
الآيات القرآنية

طرف الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
وَأَقۡسَمُواْ بِٱللَّهِ جَهۡدَ أَيۡمَٰنِهِمۡ	فاطر	42	16
وَعَلَى ٱللَّهِ قَصۡدُ ٱلسَّبِيلِ وَمِنۡهَا جَآئِرٞ	النحل	9	19
لِكُلّٖ جَعَلۡنَا مِنكُمۡ شِرۡعَةٗ وَمِنۡهَاجٗا	المائدة	48	24
وَلِأُحِلَّ لَكُم بَعۡضَ ٱلَّذِي حُرِّمَ عَلَيۡكُمۡ	آل عمران	50	24
وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ	الأنعام	108	29
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا	البقرة	104	29
إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلٗا صَٰلِحٗا	الفرقان	70	33
وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٖ	الانفال	60	37
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ	البقرة	183	37
وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ	البقرة	179	37
خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ	التوبة	103	37
وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ	سورة الحج	78	44
حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ	المائدة	3	48
فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ	المائدة	3	48
فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٖ	البقرة	184	48
إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ	النحل	106	48
لَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلَنَا بِٱلۡبَيِّنَٰتِ	الحديد	25	55
وَنَبۡلُوكُم بِٱلشَّرِّ وَٱلۡخَيۡرِ فِتۡنَةٗۖ	الأنبياء	35	57
يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ	النساء	11	60
إِن يَكُنۡ غَنِيًّا أَوۡ فَقِيرٗا	النساء	135	61
إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ	النحل	90	63

وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ	النساء	82	65
وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ	المائدة	49	65
فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ	النساء	65	66
وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ	المائدة	44	66
لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ	النساء	29	71
وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ	الطلاق	2	71
إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ	المائدة	33	76
وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِى مُسْتَقِيمًا فَٱتَّبِعُوهُ	الانعام	153	87
أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ	المائدة	50	87
ٱلَّذِينَ إِن مَّكَّنَّٰهُمْ فِى ٱلْأَرْضِ أَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ	الحج	41	89
وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ	الإسراء	33	90
وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ	النور	4	91
وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ	الإسراء	26	91
ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ	البقرة	275	91
أَوَلَمْ يَتَفَكَّرُواْ فِىٓ أَنفُسِهِم	الروم	8	92
وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦ يُرِيكُمُ ٱلْبَرْقَ خَوْفًا	الروم	24	92
وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ	الإسراء	32	93
وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ	الأحزاب	4	93
ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ	الأحزاب	5	93
شَهْرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلْقُرْءَانُ	البقرة	185	100/ 98
مَّا ٱلْمَسِيحُ ٱبْنُ مَرْيَمَ إِلَّا رَسُولٌ	المائدة	75	100
وَمَا جَعَلْنَٰهُمْ جَسَدًا لَّا يَأْكُلُونَ ٱلطَّعَامَ	الأنبياء	8	100
لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ	البقرة	177	100
لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ	البقرة	233	104

وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖۚ	البقرة	280	104
وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلۡحَقُّ أَهۡوَآءَهُمۡ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ	المؤمنون	71	165/109
ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ	المائدة	3	110
إِنَّ عِبَادِي لَيۡسَ لَكَ عَلَيۡهِمۡ سُلۡطَٰنٌ	الحجر	42	111
وَمَا كَانَ لِيَ عَلَيۡكُم مِّن سُلۡطَٰنٍ	إبراهيم	22	111
وَأَمَّا مَنۡ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِۦ	النازعات	41-40	111
هَلۡ أَتَىٰ عَلَى ٱلۡإِنسَٰنِ حِينٞ مِّنَ ٱلدَّهۡرِ	الإنسان	1	115
وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ	الإسراء	70	124
وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ	المائدة	8	127
لَيۡسَ لَكَ مِنَ ٱلۡأَمۡرِ شَيۡءٌ	آل عمران	128	127
وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلۡهَوَىٰٓ	النجم	4-3	127
إِنِ ٱلۡحُكۡمُ إِلَّا لِلَّهِۖ	الأنعام	57	127
وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ	المائدة	2	163/130
وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ	المائدة	87	130
ٱبۡتِغَآءَ وَجۡهِ رَبِّهِ ٱلۡأَعۡلَىٰ	الليل	20	132
فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ	البقرة	190	132
إِنَّ ٱلۡمُنَٰفِقِينَ فِي ٱلدَّرۡكِ ٱلۡأَسۡفَلِ	النساء	145	132
لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ	البقرة	256	165/134
وَلَوۡ شَآءَ ٱللَّهُ لَجَمَعَهُمۡ عَلَى ٱلۡهُدَىٰۚ	الأنعام	35	134
أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرۡبَىٰ مِنۡ أُمَّةٍۚ	النحل	92	135
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا ضَرَبۡتُمۡ	النساء	94	135
تِلۡكَ ٱلدَّارُ ٱلۡأٓخِرَةُ نَجۡعَلُهَا	القصص	83	135
وَمَا لَكُمۡ لَا تُقَٰتِلُونَ	النساء	75	135
وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَصَابَهُمُ ٱلۡبَغۡيُ	الشورى	39	136

وَأَخۡرِجُوهُم مِّنۡ حَيۡثُ أَخۡرَجُوكُمۡۚ	البقرة	191	136
فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ	البقرة	194	136
فَلَا تَهِنُواْ وَتَدۡعُوٓاْ إِلَى ٱلسَّلۡمِ	محمد	35	136
إِلَّا تَنفِرُواْ يُعَذِّبۡكُمۡ عَذَابًا أَلِيمًا	التوبة	39	136
وَلَا تَكُونُواْ كَٱلَّتِي نَقَضَتۡ غَزۡلَهَا	النحل	92	137
وَلَا تَعۡثَوۡاْ فِي ٱلۡأَرۡضِ مُفۡسِدِينَ	البقرة	60	139
وَأَصۡلِحۡ وَلَا تَتَّبِعۡ سَبِيلَ ٱلۡمُفۡسِدِينَ	الأعراف	142	139
وَلَا تُفۡسِدُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ بَعۡدَ إِصۡلَٰحِهَا	الأعراف	56	139
لَّا خَيۡرَ فِي كَثِيرٖ مِّن نَّجۡوَىٰهُمۡ	النساء	114	139
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَنَٰجَيۡتُمۡ	المجادلة	9	139
وَٱلَّذِينَ ٱسۡتَجَابُواْ لِرَبِّهِمۡ	الشورى	38	141
فَبِمَا رَحۡمَةٖ مِّنَ ٱللَّهِ لِنتَ لَهُمۡۖ	آل عمران	159	143
وَشَاوِرۡهُمۡ فِي ٱلۡأَمۡرِۖ	آل عمران	159	144
وَأَمۡرُهُمۡ شُورَىٰ بَيۡنَهُمۡ	الشورى	38	144
إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ	النساء	29	155
وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ	البقرة	275	163
وَمَآ أَنتَ عَلَيۡهِم بِجَبَّارٖۖ	ق	45	165
وَمَآ أَنَا۠ بِظَلَّٰمٖ لِّلۡعَبِيدِ	ق	29	165
وَلِلَّهِ ٱلۡعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ وَلِلۡمُؤۡمِنِينَ	المنافقون	8	165
إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ	المائدة	6	حاشية 168

ملحق ج
أطرف الأحاديث النبوية والآثار

المعلومات الشخصية

الاسم : ثابت أحمد عبد الحافظ عساف
الكلية : الشريعة
التخصص : الفقه وأصوله
الهاتف :0788809274
الدرجة العلمية : ماجستير في تخصص الفقه وأصوله
البريد الإلكتروني : thabetassaf@yahoo.com